D. VIGLII ZVICHEMI EX IMPERIALIS CAMERAE IVDICIO AD PROFITENDI MVNVS INGOLSTADIVM REVERSI,

PRAELECTIONES

IN TITVLVM PANDECTArum de Rebus creditis, & ad Titulum Codicis Iustinianæi De edicto Diui Hadriani tollendo.

Nunc primum

A IOANNE RICHARDO Ossanæo Iurisconsulto & Imperialis Cameræ Iudicij Assessore in gratiam studiosorum luce donatæ.

COLONIAE,
Apud Geruuinum Calenium, & hæredes Ioannis Quentelij.
Anno LXXXII.
Cum gratia & priuilegio Imperiali.

SERENISSIMO POTENTISSIMOQVE PRINCIPI AC DOMINO, D. GVILIELMO COMITI *Palatino Rheni, vtriusque Bauariæ Duci Catholico Domino suo clementißimo.*

QVantà iuris ciuilis & Pontificij doctrina tum elegantia Viglius Zuichemus præstiterit, Serenissime Princeps, non tantum vtraque Bauaria vestra, præsertim verò celeberrima Ingolstadiensis Academia, in qua summa cum laude docuit, sed vniuersa propemodum Europa nouit. Merito igitur non semel optaui, vt quæ suis auditoribus in ea prælegit, omnibus iurisprudentiæ sectatoribus priusquam è viuis excederet ipse euulgaret. Verùm huius voti nunquam factus sum compos, neq; vt fierem fuerunt grauissimę circa rempub. occupationes, quibus vsque ad extremum vitæ spiritum supra modum Viglius obrutus, adeoq; tandem confectus non absq; omnium bo-

norum acerbiſſimo luctu ſepultus eſt. Hoc tamen sereniſſime Princeps, cùm & ego ab anno ſexageſimo octauo vſque ad ſeptuageſimum quintum (quo à sereniſs. Celſitudinis Veſtræ parente immortalis memoriæ Duce Alberto Aſſeſſor ſupremi tribunalis Cæſarei nomine Circuli Bauarici fui deſignatus) ex publica iuris ciuilis profeſſione honeſtos ſtudiorum meorũ fructus apud Ingolſtadiẽſes quæſiſſem, ab amicis obtinui, vt eorũ copia mihi fieret, quę Viglius ad iuriſconſultos; *De rebus creditis* & Iuſtinianum *De edicto D. Hadriani tollendo*, commentatus & publicè interpretatus eſt. Quos equidem commentarios eo pluris faciendos, & luce typiſq; digniores exiſtimaui, quòd nõ ſint à Viglio adhuc iuuene, & in vmbra duntaxat ſcholaſtica exercitato temerè vel ſola ſcriptitandi libidine effuſi, ſed poſteaquã litibus in auguſtiſſimo toti⁹ Romani Imperij ſenatu (qui ordinũ, adeoq; ipſius Impe. Maieſtatis placito Spiræ ſupremus cõſtitutus eſt) dijudicandis diu multumque verſatus eſſet, ipſeq; propter ſummã eruditionẽ, maximã fidem, ſingularẽ diligẽtiam, atq; integritatem mirifico cum ſtudio æqui-

æquitatis coniũctam omnibus collegis suis admirationi foret, nõ tantum studiosæ iuuentuti, sed prouectiorib. quoque & causarũ patronis, non paucis in locis sint accõmodati. Quare Sereniss. Princeps, emẽdatis illis, quæ perperam ex auctoris publicè docentis ore videbãtur excepta, collatis quoq; omnibus legum allatis locis & præfixis vbiq; rerum argumentis, ac deniq; indice adiecto, quo res maximè notatu dignæ cõmonstrãtur, hasce Viglij Prælectiones (alioquin fortassè perituras) luce donare & typis excusas diuulgare minimè dubitaui. Nec ab editionis instituto me deterruit, quòd futuri fortassè sint, qui commentarios istos contractiores iudicabũt, quàm vel rerum, de quibus agitur, amplitudo, vel auctoris celebritas polliceri videatur. Viglius enim ipse contestatus est instituti sui non fuisse, in prælectionib⁹ istis Glossographi vel Bartoli septa transilire, multò verò minus, vt neglecto interpretis officio, repetentiũ (vt vocant) more ex quolibet scalmo (quod dicitur) nauem faceret. Si verò quis ad interpretis officium respexerit (quod vtinam omnes, qui ciuilem prudẽtiam in scholis viua voce

profitentur, faciāt) fateatur necesse est, ipsum in hisce cōmentarijs siue prælectionibus id egregiè præstitisse, adeoq; nihil in legibus, quas interpretandas sumpsit, obscurum reliquisse. Cogitāti verò mihi Serenis. Princeps, sub cuius potissimum patrocinio Prælectiones istas in lucem emitterē, visum fuit sub nullius, quàm Seren. C. V. patrocinio tutius atq; iustius id fieri posse: nimirū, quæ in S. C. V. Academia (quam regijs planè sumptibus more maiorum conseruare, & indies magis magisq; exornare non cessat) primum ante XL. annos ex ore Viglij exceptæ & mecū postea ab amicis communicatæ sunt. Persuasum quippe habeo nihil ita elaboratū industria, aut ingenio perpolitū, omnibusq; numeris absolutum ex illa proficisci posse, quod Ser. C. V. non debeatur, iureq; quodam proprio Seren. C. V. sibi vendicare nō possit. Scio quidem Serenis. Princeps in more positū esse plerisq;, qui vel sua vel aliena Principibus dedicant, prolixè in ipsorum laudes excurrere, sed Seren. C. V. non solùm grauitas, verum etiam singularis ac principe digna modestia, qua obtrusas illas & velut in os pronunciatas

lau-

laudes auersari solet, optimè mihi perspecta est; nec quisquam ignorat, quanto maiorem Seren. C. V. in vitijs è prouincia sua profligandis, verisque virtutibus propagandis, quàm in rebus specie dūtaxat splendidis operam ponat. Itaque Serenis. C. V. humillimè rogo, vt & posthumum hūc Viglij laborem in bibliothecam suam (qua neq; prima neq; secunda Germania vel librorum multitudine locupletiorem vel ædificio splendidiorem vidit) clementer ac benignè recipere dignetur; & me meaque studia benignè foueat, solitaq; sua clemētia prosequatur. Deum optimū Max. precor, vt Seren. C. V. Religioni & Reip. Christianæ quam diutissimè florentem & incolumem conseruet. Datum Spiræ Anno M. D. LXXXII. Kal. Ianuar.

Serenis. C. V.

deditissimus & obsequentissimus cliens.

Ioannes Richardus Ossanaeus V. I. Doct. & Cameræ Imperialis Assessor.

IN SEQVENTES PRÆLECTIONES D. VIGLII ZVICHEMI INDEX COPIOSVS.

Vbi prior numerus Summarium: posterior folium demonstrat.

Aliud

C.

Cen-

Credi-

dicta

Eccle-

E.

Exem-

Generis

Iura

M.

Missus

N.

O.

Pactum

P.

QVAN-

Solutio

Testa-

Testis

Verbis

FINIS INDICIS.

VIGLII ZVICHEMI CLARISSIMI IVRECONSVLTI PRAELECTIO IN TIT. ff. Si certum petatur.

SVMMARIA.

AD RVBRICAM.

1 IN Principijs † titulorum duo tractari solent: vnum, quod ad continuationem: Alterum, quod ad significationem pertinet, l.2.supr. De statu hominum, & l.j. infr. eod. vbi hac de re plenius dicemus. Hæc duo Accurs. glos. j. non malè explicat. Istam igitur glos. diuido in duas partes: In prima, de continuatione tituli; In secunda de significatione eiusdem tractat.

2 Habet aũt titulus † iste, vt Bart. dicit, tres partes, de rebus creditis: Si cert. pet. Et de certi condictiõe. Idcircò primã partem gl. diuido in tres particulas, quarum primam hac lectione examinabimus. Accurs. igitur continuando hunc titul. de reb. cred. ad præcedentes dicit hoc modo. Supr. dictum est, de actionibus realibus, vti de rei vendicatione, & Publiciana: nunc de personalibus dicendum, quæ quia ex contractibus nascuntur, ideò primò ponitur, de rebus creditis. Hanc continuationem accepit Accurs. ex Azone & Placent. in summa C. eod. Et hanc Bart. & DD. communiter sequuntur, sicuti dicit hic Dec. in

poste-

posteriore lectura. Doctores Moderni quædã contra hanc adducunt, quæ omittam: Verum, quia nec mihi hæc cõtinuatio placet, vnum tantùm contra eam adducam. In nostro hic & sequentibus titulis non tractatur principaliter de personalibus actionibus, sed de contractib variis, ex quibus istæ oriuntur. Sed scitis ex instit. vestris, toto genere distingui tit. de act. à titul. contractuum: Non videtur ergo quòd subsistere hæc glossæ continuatio posſit.

3 Pro vera autem † continuatione sciendum, quòd Iustinianus totum hoc digestorum volumen diuisit in septem partes. Prima pars incipit à tit. de iust. & iu. & pertingit vsque ad tit. de iudic. Secunda incipit à titul. de iudic. & pertingit vsque ad tit. hunc nostrum. Tertia pars incipit à nostro tit. & pertingit vsque ad tit. de pig. Vnde videtur, quòd cùm de duabus partibus dictum sit, nunc ordine de tertia dici debeat.

4 Vt autẽ melius intelligatis, quid vocent DD. continuationem, item qualis illa esse debeat, præmittendum arbitror, quòd continuatio † variis modis, & apud I.C. & apud Latinos authores accipiatur. Cic. lib. 4. ad Heren. vocat continuationem figuram quãdam verborum, de qua continuatione quodammodò loquitur l. cõtinuus. ff. de verb. oblig. Alia significatio est, cùm dicimus continuare possesſionem, vt l. 3. ff. de vsuca.

5 Continuatio † autem, de qua nos loquimur, quid sit, colligi potest ex verbis Cic. de nat. Deorum, cùm dicit, mirabilis est continuatio seriesque rerum, &c. Et hæc series siue continuatio est fundamentum scientiæ iuris: Vnaquæque enim scientia consistit in ordine. Vnde ipse olim in scholis audiui dictum Thomæ, in lib. de cælo &

mundo, quòd scilicet processus scientiarum nihil aliud sit, nisi opus rationis, cùm proprium sit rationis ordinare.

6 Sed qualis † debet esse ista continuatio? Cic. lib.j. de Orat. inducit Crassum disputantem de continuanda iurisprudentia, dicitque primùm genera constitui, eaque in certa quædam membra dispergi, vt sic generi species cohæreat, debere. Hoc quàm probè in Iure nostro factum sit, videtis in Instit. vestris, vbi Imper. tria ponit genera, circa quæ omne ius versatur. §. fi. I. de iure nat. gent. & Ciuil.

7 Ex his facilè intelligitur, quæ sit † ratio, quare DD. tam sollicitè inquirant de continuationibus &c. Atq; hæc volui præmittere, q; sint, qui videntur mihi in sole caligare, dicẽtes, omnia in iure nostro esse dissoluta, nec quicq̃ sibi cohęrere. Sic igitur ex hac gl. Iuniores debent notare

8 diuisionem † actionum, quòd videlicet quędam sint reales, quædam personales, quædam mixtæ, quædam verò ad exemplum realium propositæ. Bart. reales diuidit in particulares; vt est rei vendicatio, & vniuersales; sicuti est petitio hæreditatis. DD. tamen disputát, an hæc sit realis, an ex genere potius, quæ ad exemplum realiũ proponuntur, per text. in l. hæreditatis. C. de pet. hære. sed supra est communis sententia, quòd sit simpliciter realis, ita Bart. in l. Sed etsi lege. §. Petitio. De pet. hære. Item idem Bart. easdem subdiuidit, quòd quædam dentur pro rebus corporalibus, quædam pro rebus incorporalibus.

Personales actiones sunt, quæ ex contractu vel maleficio descendunt. Superest, vt dicamus de ijs, quæ ad exemplum realium proponuntur, de quibus Bar. hic nihil dicit. Verùm DD. diuidunt

illas

illas in duo membra, videlicet quòd earum aliæ sint mixtæ, aliæ in rem scriptæ. Mixtas habemus in § Quædam actiones. Instit. de act. DD. disputant, an dicantur istæ actiones mixtæ, id est, partim reales, partim personales? Communiter autem dicunt, quòd sic. Sed Ioan. Fab. in d. §. dicit, quòd non sint mixtæ, sed ad exemplum realium propositæ. Et idem tenent Alb. & Ias. Quorum sententia est verior; quia sunt personales, vt in l.j.ff. Fin. reg. Et ita explicat etiam d.§. Theoph.

Quare concludo, quòd illæ actiones † in d.§. enumeratæ, sint personales, sed habeant tamen naturam quandam realium, Ideoq; dicantur ad exemplum realium propositæ. De actionibus in rem scriptis videte glo. in l.3.§. Est autem personalis, ff. ad exhib. 9

Sed quæritur, † Vnde ita dicantur? Ego reperio tantùm vnicum text. in quo sic dicantur, in l. Metum iij.§. fin. ff. de eo quod met. causa. Itẽ inuenio istas actiones dici in rem conceptas, vt in l.j.§. fin. ff. de interdict. & in l. si necessarias.§. penult. ff. de pign. act. Ex his iuribus poteritis colligere, quare dicãtur in rem scriptæ seu conceptæ. Primum ex d.l. metum.§. fin. vbi dicitur actionem, quod metus causa gestum est, competere. Videmus igitur actionẽ ad id quod gestum est dari, nõ quod gessisti. Deinde ex d.l. si necessarias.§. de vendendo, vbi dicit in rem pactionẽ concipiendã esse de vendendo pignore, id est, vt vendi possit, nõ vt ego tantùm vendere possim. 10

In secunda particula prioris membri, primæ partis gl. nostræ, Accurs. quærit de continuatione tit. nostri, Si cer. pet. quare scilicet primo subijciatur tractatus † mutui, & dat rationem. Quia mutuum habet multa specialia, per l singulari 11

infr. eod. Hanc rationem Bart. nō refert, sed ipse aliam adducit; eam tamen DD. communiter reijciunt. Neque enim verum est, quod ea quæ habeant multa specialia, ideò debeant preponi: nã ratio doctrinę repugnat: sed dato, quòd quę specialia habeant primo loco sint ponenda atq; tractanda; non tamen est verum, quòd contractus mutui plura habeat specialia; Nec probat id tex. in d. l. singularia: Quia ista sunt specialia, non respectu cæterorum contractuum, sed tantùm sui ipsius: Ita enim respondet ad istum tex. Alexand. & dicit Dec. quòd contractus depositi plura habeat specialia, quàm contractus mutui, per l. pen. C. depositi. Quod confirmari potest ex Aristo. in problem. sect. 29. vbi disputat, quare depositum fauorabilius mutuo. Idem tamen Dec. ex Baldo conatur saluare istam rationem glo. dicens, quòd mutuum habeat singulare quoddam, quod nullus contractuum, qui rę contrahuntur, habet, videlicet quòd per illud transferatur dominium. Sed hęc saluatio mihi non placet: scitis enim ex §. Is quoque. I. Quibus mod. re contrah. oblig. eum quoque qui non debitam accepit, ab eo, qui per errorem soluit, re obligari, dariq; agenti contra eum propter repetitionem condictitiam actionem. Nam perinde condici potest ei (si apparet eum dare oportere) ac si mutuum accepisset. Simili modo etiam transfertur dominium ex permutatione, quę habet speciem contractuum, qui re contrahuntur. Bart. vt dixi, & post eum DD. dant aliam rationem, quòd scilicet ideò primùm tractatur de contractu mutui, quia frequentius celebretur, quàm cæteri. Alexand. & Sal. pro hac ratione allegant l. certi condictio. §. si nummus. infra. eod. Sed istam etiam

iam rationem nō admittunt DD. & dicunt,contractum emptionis esse multò frequentiorem contractu mutui,per l.iusto.ff. de vsucap. Ad allegat. ab Alexand. & Sal. non respondent ipsi, vos respondete,non rectè istum allegari ad propositum. Nam verbum quotidie, istic positum, referri debet ad verbum, *poscamus*, non ad verbum, *credituri*. Dominus Alcia. hic conatur quoque istam rationem saluâre, dicitque, quod idcircò primo loco de mutuo agatur, quia ille cōtractus sit inter eos,qui re contrahūtur,frequentissimus. Verum nec hæc quidem mihi satisfacit: Imperator enim in hac tertia parte non tantùm tractaturus est de contractibus, qui re contrahuntur, sed de cæteris etiam. Item si quis te roget, quis contractuum, qui re contrahuntur, sit frequentior? non dices frequentiorem contractum mutui,immò multò magis contractum commodati,per l.certè.§.fin.ff. de prec. Subijcit deinde Alc.eodem in loco, quòd hodiè quidem contractus mutui non sit tam frequens, quemadmodum fuerit olim, Idque propter prohibitas vsuras, & quòd iste plerunque vertatur in contractum depositi. Verum quidem est, ob prohibitas vsuras non esse tam frequentem hodie vsum mutui, sed quòd dicit mutuum conuerti in depositum, id rarò reperietis, sed potius videbitis istum contractum mutui ob prohibitas vsuras verti in contractum emptionis, id quod permissum est, vt habetis in extrauag. Regimini.j. & ij. de empt. & vend. & idem concessum est in duobus comitijs proximis Augustæ habitis.

His igitur iam recensitis rationibus reiectis, vos dicite, quòd † cum (vt supra diximus) con- 12

tinuatio ita fieri debeat, vt ponatur Genus, eiq; subijciantur suæ species, non referre, cum de rebus creditis tanquam genere in hac tertia parte digestorum differatur, quænam species præponatur. Vel dicite, Quòd si quæ sit ratio, quare de mutuo primo tractetur, hęc potissimùm sit; quia sæpè ipsum verbum credere, non tantùm apud Latinos authores, vt apud Martialem:

Dimidium donare Lino, quàm credere totum
Qui mauult, mauult perdere dimidium.

Verùm etiam apud I. C. vt in l. creditores. l. creditorum. De verb. sign. & l. singularia. infr. eod. accipitur pro mutuare, speciali significatione. Ideoque primùm tractatur de ea specie, quæ etiam nomen generis sui assumpsit.

In tertia particula quærit Accur. quare subijcit & de certi condictione. Et respondet. Quia vti ꝑ omni credito datur certi cōdictio generalis, Ita pro mutuo datur certi condictio specialis.

Hæc continuatio communiter à DD. est re-
13 cepta, & est vera, si modò retineatur † lectio antiqua: Nam noua exemplaria habent, *de rebus creditis, si certum petatur condictione*. Et secundum hanc lectionem erunt tantùm duæ partes, non tres. Atque mihi hæc lectio placet, quia euitatur quædam ταυτολογία. Quid enim aliud est, si certum petatur, quàm condictio certi? Et pro hac facit text. in princip. I. Quibus mod. re contrah. oblig. & text. in l. j. infr. de Tritic. act.
14 † Sed incidit hic quæstio, an condictio certi † sit duplex? Bart. dicit hanc reseruandam esse vsque in l. certi condictio. infr. eod. Alber. & Alc. dicũt, quòd sit quæstio de lana caprina, cum hodiè non sit necesse in libellis nomen exprimere actionis. c. Dilecti. extr. de iud. & DD. in l. edita.

C. de

C.de eden. Nos autem, quia est quęstio scholastica, hic tria tantùm verba dicemus. Legem enim certi condictio, vbi de ea tractat, non legemus. Communis est opinio DD. quòd sint duæ, condictio scilicet generalis, & condictio specialis. Et hanc videtur etiam sequi Alc. Sed vltramontani contrariam opinionem constantissimè defenderunt. Argumenta pro vtraq; parte ponit hìc Bal. & Dec. in d.l. certi condictio: Ego vnum tantùm ex domino *Zasio* adducam. Dicit *Zas.* vnam tantùm esse condictionem, scilicet generalem: quia cum genus suas contineat species, atque species non separentur à suo genere, non est necesse vt faciamus duas condictiones, cum sufficiat generalis illa condictio. Vtrum autem hoc argumentum sit verum? Certè non potest quidem negari, genus comprehendere sub se species; sed quòd species non separentur à genere, hoc nego: Cum ergo DD. dixerunt † duas esse condictiones, ge- 15
neralem & specialem, hoc voluerunt, quòd cùm omnes contractus atq; obligationes pariant proprias actiones, nusquam tamen reperimus speciale aliquod nomen actionis pro mutuo competentis. Quia igitur non reperitur proprium actionis nomen, dixerunt DD. quòd induat nomen generis sui, pro sua specie, & hoc videmus in simili, Tu scis, adoptionem, esse generale vocabulum: Tam enim adoptatur paterfam. quàm filiusfam: Cæterum quando paterfam. se alicui dat adoptandum, tunc dicitur Arrogatio: Sin autem filiusfam. adoptetur, tunc dicitur adoptio in specie: & sic cum hæc species non habeat proprium, assumit nomen sui generis. Idem fieri videmus etiam in cognatione.

Expedita prima parte principali huius gl. se-

quitur secunda:quã diuidere nobis licet in duas partes: In prima quærit Accurs. quid significent
16 ista † verba, *de reb. credit.* ? Et dicit significari per ea oẽs contractus, allegat octo tex. quos induco. Ex hac gl. primò habetis, quòd appellatione rerum creditarum omnes contractus veniant. Secundò, quòd in hoc tit. nostro tractetur de omnibus alijs contractibus. Sed certè hoc nõ est simpliciter verum: Nam incidenter tantum fit mẽtio istorum contractuũ; sed principaliter tractatur contractus mutui. De alijs verò agitur sub suis tit. infr. seq. Et sic benè verum est, quòd fere de omnibus contractib. tractatur in hac tertia parte digestorum, sed non in hoc tit. Et reperio in antiquis exemplarib. hæc verba, *de reb credit.* in plurimis sequentibus tit. reiterari. Vnde constat, quòd hæc verba, *de reb. credit.* referenda sint non solùm ad hũc tit. verùm etiam ad alios, qui sub hac tertia parte digestorũ continentur. Dixi autem, omnes ferè contractus in hac parte digestorum poni: Nam nominatissimus ille contractus verborum obligatio (nescio quo consilio) à Iust. in vltimam partem digestorum est reiectus.
17 Vnde in omnibus Italię Gymnasijs † receptũ est, vt cùm manè legitur in hac nostra parte, pomeridianus lector legat in vltima ista parte, vt summa contractuum coniungatur.

In secunda parte Accurs. interpretatur sequẽ-
18 tia verba, † *Si certum petatur*, dicitq; idem esse ac si diceretur, si mutuum petatur, Vnde, inquit, restringendam esse certi cõdictionem. Hanc expo-
* sitionem DD. cõmuniter approbant, solus Fulg. quem sequitur Dec. contrarium tenet: quia, inquit, certi appellatio generalis est ad omnes contractus, l. certum, infr. eod. Sed à propria verborum

rum significatione nō debemus recedere; Vulg. l.Non aliter. ff.de leg.3. Ergo cum hîc dicitur, *Si certum petatur*, non debet restringi, ita vt idem sit ac si diceretur, si mutuum petatur; Nec, inquit ille, obstat, quod dicitur in hoc tit. dici de mutuo, quod dicitur etiam de alijs cōtractibus, vt patet ex verbis gl.praeced. Vos hisce non obstantibus adhaerete communi opinioni; quia omnino apparet per istud † verbum, *certum*, hîc significari 19
mutuum: Maximè verò id liquet ex cod.tit.in C.Nam omnes ll.ibi expressè loquuntur de mutuo: Nunc nos habemus † argumentum à nigro 20
ad rubrum, quod veluti index est eorum quae in nigro dicantur, Vnde index ille debet respondere ijs, quibus vt index est adhibitus. Quare cum in nigro C. eod. tantùm dicatur de mutuo, rubrum autem sit, Si cert.pet.manifestum est restringi debere hoc loco appellationem certi. Non obstat, quod ipse Fulg. dicit, quòd dictio, *certum*, sit generalis, & ideo non sit à propria eius significatione discedendum. Hoc nego: debent enim verba intelligi secundum subiectam materiam.l.Si vno, in prin.infr. Locati, & not. ibi Bart. in summario. Et quòd intelligamus hîc, certum pro mutuo, maximè conuenit: Aliâs enim non haberemus proprium titulum de mutuo. Consistit autem difficultas in eo, quare † *certum*, significet mutuum: Neque enim 21
hoc vel apud Latinos authores, vel I. C. reperitur. Dominus Alc.praeceptor meus adducebat hîc nouam rationem, quia mutuum significat tantùm mutuum gratuitum & sine vsuris: hoc autem tit. non de hoc gratuito tantùm mutuo dicimus, sed de mutuo etiam vsurario, Et cum certi significatio sit generalis, ideò potius

dica-

dicatur hîc certum, quàm mutuum: Quod mutuum, dicatur tantum mutuum gratuitum, probat ex authoritate quadam Plauti.

22 Hęc ratio † mihi non placet: quia mutuum nō propriè de gratuito tantum intelligitur: verum etiam de eo, quod fit fœnore. Et reperies mille ll. quę loquuntnr de mutuo cum vsuris. Nec mouet Plauti authoritas: Nam verum quidem est, quòd species quidem mutui, est fœnus, sed mutuj sine fęnore. Cum enim non habebat proprium, accepit nomen generis sui, quemadmodum supra de adoptione diximus. Et dato, quòd ista distinctio Alciati inter mutuum gratuitum & vsurarium, sit vera, tamen ex eo non sequitur, quòd certum debeat significare vtrunq;. Et ideo ipse quoq; aliam reddit rationem: quia in nullo alio contractu certum est debitum, quàm in mutuo: Quam rationem quia etiam Paul. de Cast. posuit, ipse quadam ratione confirmat, quia scilicet in mutuo debetur idem genus, quod non potest perire, per L. Incendium. C. Si cert. pet. Hæc ratio quoq; mihi non satisfacit, quia reperio, quod in multis alijs contractibus debitum consistit in genere, vt in emptione, stipulatione, &c.

23 Breuiter ego credo istam esse † rationē, Quia ista verba, *Si certum petatur,* fuerunt propria verba edicti loquentis de mutuo, & ab ijs denominatus est titulus: Habetis enim plures titulos ita edicti proprijs verbis denominatos, vt tit. Vti posśid. &c.

Vlterius dicit gl. hîc, quod si cert. pet. à non-
24 nullis † dicatur esse actio. Hanc opinionem tenuisse reperio Martinum; Bart. autem & DD. tenent contrariam. Et pro ipsorum opinione facit noua

noua lectio infr. in l.1. De condict. Trit. vbi, *ille*, legitur, non *illa*. Ego credo, quòd imò si non sit proprium nomen actionis, tamen demonstret actionem; per l. certū inf. eod. Et ad hoc facit antiqua lectio in d.l.j. Nam in antiquissimis exemplaribus inuenio legi, *illa*: Et potest id probari ibidem. ibi, *per hanc actionem*. Vbi patet. I.C. istic loqui de actione, & sic etiam Alc. tenet.

Est longa disputatio, vnde actio Triticaria † dicatur? Bart. dicit eam dici à monacho quodam 25
ordinis minorum, cui nomē fuerit Trititio: aut si dicamus tum temporis non fuisse monachos, à Philosopho quodam, qui similiter vti minores à pecunijs abstinent, à quo primùm fuerit ista actio inuenta; gl. inf. in d.l.j. dicit, eam à Trititio quodam esse inuentam, ab eoq; dictam. Sed certè iste loquitur sine authore.

Alc. dicit † eam à tritico dictam: Cum enim 26
triticum sit quicquid spica tegitur, Ideo actio triticaria dicitur pro petendis omnibus frumenti speciebus. Sed hæc Alciati ratio mihi non satis facit: quia ista actio non tantùm pro speciebus frumenti; sed pro alijs etiam rebus datur, vt puta pro fundo, equo, asino &c.

Zasius etiam adfert fabulam † ex Valerio in 27
lib.j. cap. 4. de Mida, cui cum adhuc puero, dormiēte ipso, formicæ grana tritici in os congessissent, interrogātibus parentib. quid id sibi vellet ꝓdigium? Respōderunt Augures, eum futurum esse regem omnium ditissimum. Hinc igitur, dicit Zas. colligi posse, quòd tritici appellatione compræhendantur omnes opes, & inde dictam actionem triticariam, quæ datur pro omnibus rebus mutuo datis repetendis. Sed certè nec hæc mihi satisfacit: Quamuis enim Augures dixerunt

xerunt ex eo prodigio Midam fore ditifsimum. Hinc tamen nō ſequitur, quòd appellatione tritici omnes opes veniant.

18 Ego credo, † quòd ſi aliqua ratio reddi poſsit, hæc ſit, quòd ſcilicet ita dicta ſit etiam à primis verbis edicti, quod tale fortè fuit, Triticum, oleum, frumentum &c. ſi petatur, conditionem dabo, quemadmodum etiam ſuperius diximus de verbis, *Si certum petatur. Gl. verbi petatur.*

29 Accurſ. hoc † verbum, *petatur*, in rubrica poſitum, interpretatur pro repetatur. Ille nihil allegat, poteſt allegari l. Verbum reddendi. ff. De verb. ſig. Bart. dicit hanc expoſitionem veram eſſe reſpectu habito ad genus, ſecus autem habito reſpectu ad ſpeciem. Hanc Bart. opinionem ſequuntur DD. Quid dicendum? Certè verbo, petendi, ſemper vtuntur noſtri I. C. & id maximè conuenit: nam actio eſt petitio. Quare adhæreamus verbo I. C. Benè quidem verùm eſt, quod extra Iudicium petere mutuum dicitur, qui rogat mutuum: repetere autem qui repoſcit: ſecus autem dicimus petere in iudicio. Plura hac de re poteſtis videre in rub. infr. Sol. mat. per Bart. & alios.

SVMMARIA.

1 *L. prima. vnde deſumpta ſit.*
2 *Vlpiani vita à quo deſcripta.*
3 *Vlpiani familia, patria, dignitates & honores.*
4 *Circa Prætorum edicta tres perſonæ conſiderandæ.*
5 *Commendatio legis primæ.*
6 *Sententia legis primæ.*

7 Verbi

30 *Cameræ Imperialis vsum, & processum, reliqua iudicia inferiora sequi debent.*
31 *Interrogatoria partium, an sint in iure ciuili fundata.*
32 *Interrogatoria in iudicijs Galliæ secularibus non admittuntur.*
33 *Interrogatoria superflua & incongrua, quomodo resecanda sint.*
34 *Interrogatoriorum copia an parti danda.*
35 *Viglij obseruatio in exhibendis interrogatorijs.*
36 *Interrogatoria quæ resecanda sint.*
37 *Cautela in examinandis testibus.*
39 *Testis vtrum ad clara & manifesta, vt puta quid sit homo, vel nox, & similia, respondere teneatur.*
40 *Testium dicta benigne concordanda sunt, cum fieri potest.*
41 *Testi varia disponenti non creditur.*
42 *Ciceronis iocus, in Iurisconsultum quendam.*
43 *Viglij cautela in formandis interrogatorijs.*
44 *Iurisconsultorum mos, in argumentando.*
45 *Consanguinei, an & quando consanguineorum facta scire præsumantur.*
46 *Vicinus scit facta vicini.*
47 *Testis dictum necessario concludere debet.*
48 *Præsumptio quid sit apud Iurisconsultos.*
49 *Præsumptionum sedes ordinaria vbi sit.*
50 *Testis dictum.*
51 *An debeat per sensum corporalem concludere.*
52 *Vicinia quid sit.*
53 *Quare sub titulo de rebus creditis, non comprehendatur tractatus de verb. oblig.*

78 CREDENDI *verbum generale est.*

79 *Restituta lectio tituli in Auth. nulli credent: agricol collat. quarta.*

80 *Generis verbo, cur sæpe species notetur.*

81 *Creditor an sit, cui quid ex legato vel fidei commisso debetur.*

82 *Creditor an sit proprie, cui quis ex delicto obligatus est.*

83 *Moratorium rescriptum, siue quinquennale (vt vocant) an extendatur ad creditores ex delicto.*

84 *Alciati sententia notata.*

85 & 87 *Mox. dictio quid significet.*

86 *Verba referenda sunt ad proxima.*

88 *Creditor an verè sit, qui quid in diem recepturus est.*

89 *Adiectio. an*

90 *Et quando improprietatem denotet.*

91 *Fideiussor. an dicatur esse debitor.*

92 *Rei appellatione quid veniat.*

AD L. PRIMAM.

ABsolutis ijs, quæ ad rubricam pertinent, 1 aggredior l.j. quæ sumpta est † ex lib. xxvi. Vlpian. ad edictum Imp. Iustin. in l. 2. §. Tanta. C. de vet. iu. enucl. dicit se tantam habuisse reuerentiam antiquitati, vt nomina I.C. taciturnitati minimè tradi voluerit, sed potius a quilibet legis author eidem inscribatur: hoc t factum esse videmus, sed retinemus iam diu tantùm nuda nomina, omissis inscriptionibus librorum. Haloander quasdam restituit, sed illas

non

non in toto corpore digestorum, sed tantùm in
digesto Veteri. Nunc à multis retro annis Dige-
storum omnes leges suorum librorum suas ha-
bent inscriptiones.

De Vlpiano potestis videre † apud Rutilium, 2
qui hinc inde ex historijs vitam ipsius conscri-
psit. Ego pauca præmittenda duxi, quæ ex iure
nostro de eo collegi.

Suetonius in vita Neronis scribit Vlpianum
† ortum traxisse ex familia Domitiorum; Hinc 3
inuenietis eum dictum Domitium Vlpianum,
in l.Titius.infr.De Act.empti,& in l.Scire opor-
tet.§.Aliud.infr.de excus.tut.in l. secundum C.
de cōtrah.stipulat. Ipse scribit se natū in Tyro,
quæ Colonia est in Syria Phęniciæ, in l.j.ff.de cē-
sib.Honoribus porrò & dignitatibus in Rep.Ro.
maximis est functus. Vnde Imp.Alex. in d. l. se-
cundum, vocat eum præfectum Annonæ, & ami-
cum suum, Et idem Alex. vocat eum Præfectum
prætorio, & parentem suum, in l.Ex Diui.C.Lo-
cati.Præterea huius Vlpiani I.C. maxima est in
Iure nostro authoritas. Eum Heren.Modest.in l.
2. De excus. tut, nobilem appellat, Modest. idē
in l.4.& l.Scire oportet.§.Aliud, eod. tit de ex-
cusat.tut. vocat eum nobilissimum & κορυφαῖον
legum prudentum. Fuit autem inter omnes
I.C. maximè διδασκαλικός. Et vtl Papinianus
in respondendo de Iure, ita ipse in interpretan-
do iure maximè claruit. Hinc factum, quod
plerunque primæ titulorum leges desumptæ
sint ex lib.Vlp.Et sic in hoc lib.1. hæc lex, vti di-
xi, sumpta est ex Vlp.lib.xxvi. ad edictum: Hæc
verba, *ad edictum*, exponite, id est, in edictum: Ita
enim Veteres vsi sunt dictione, *ad*, De edictis sæ-
pè multa verba feci.

Circa autem edicta Prætorũ † tres personæ sunt considerandæ, Authores scilicet, Ordinatores & Interpretes. Authores fuerunt ipsi Prætores, qui ꝓposuerunt edicta, vti Lacuuius Prætor proposuit edictum de commodato. l. j. §. 1. infr. Cõmod. Ita Cæcidianus ꝓposuit edictũ de dolo malo, vt est in l. Et eleganter. §. fi. inf. De dolo, de quo tamen textu miror. Nam Cic. in li. 3. de offic. scribit, illud edictum de dolo inuentum esse à Gallo Aquilio. Sic edictum de Public. act. à Publicio Prætore fuit introductum. §. Nanq; si cui In. De act. Item quædam edicta, dicta sunt Vrbanica, quæ à Prætore Vrbano sunt introducta, Edicta peregrina, quæ à Prætore peregrino, Edicta Prouincialia à Prætore prouinciali &c.

Ordinatores sunt illi, qui deinde ista edicta in ordinem redegerunt, qualis fuit A. Offilius I.C. per. l. 2. §. Ab hoc. sup. De orig. iu. Sic Saluius Iulianus redegit edicta Prætorum post Offilium in nouum quendã ordinem, per l. pen. C. De condict. indeb. l. 2. §. sed quia, C. De vet. iur. enucl. vbi ista Iuliana ordinatio, quia ab Hadriano est comprobata, eidem Hadriano inscribitur.

Interpretes verò sunt, qui ista edicta sunt interpretati; Inter quos antiquisſim⁹ fuit ille Ser. Sulp. l. 2. §. Ab hoc. supr. De orig. iur. Inuenio etiam Antistium Labeonem interpretatum edicta Prætorum, vti videre licet apud Gelli. lib. 13. ca. 10. Deinde fuerunt plurimi alij, qui similiter ad edicta ista scripserunt, quos Haloander recenset, & vltra eos, quos ipse adducit, fuit etiã Pomponius. l. Item si vnus. §. Inde Pomponius supr. de arbit. Et Q. Saturnius, per l. etsi. ff. de auro & arg. §. 1. Ex omnibus tamen istis præcipuus fuit & primus Vlpianus noster.

Sed

Sed nunc ad ipsam l. accedamus, quæ † est ele- 5
gans, & DD. nostri multa in ea tractant vtilissima, tum quo ad rationem docendi, tum quo ad potissimos illos locos circa argumenta, à titulo & authoritate. Omissis autem summarijs, casibus & diuisionibus DD. quæ magis implicatam faciunt legem per se claram, ego refero sensum.

Vlpia. I.C. interpretaturus † edicta Pretorum, 6
Primo omnium dicit operæ pretium esse, vt de significatione tituli præmittat. quemadmodum enim professores quarumcunq; professionum, in principio statim librorũ solent exponere titulos, ita faciendũ etiam in iure censuit Vlpian.

Explicat ergo primo loco † verbum, *Credere*, 7
idque triplici expositione. Primam sumit à subiecta materia, quæ quia videtur longius petita, ideò adijcit aliam ab authoritate Cels. I.C. Quia verò nec ipsa tangit, vt ita dicam, scopum, idcircò adijcit aliam & tertiam, quæ est expositio Grammatica. Deinde exponit vocabulum, *Res*, idque vno verbo absoluit.

Priusquã ad gl. venio, quædam mihi sunt præmittenda. Notabitis primo, quòd in omnibus tit. explicandis & declarandis solemus allegare
hanc l. ad id, quod primo loco significatio † titu- 8
li sit expedienda, & soleo ego hũc ordinẽ sequi. Illud notabile limitandum & temperãdum est tribus modis, primo secundum text. nostrum, ibi, dum dicit, *pauca de significatione*, quòd non sint longi tractatus de significationibus consarcinãdi, sed pauca tantùm dicenda. Vnde Fulg. inuehitur in illos, qui circa ista sunt prolixiores. Secundo si significatio tituli in ipso text. tractatur, quòd tunc abstinendum sit ab eius declaratione. Itaque ego etiam quo ad tituli significa-

tionẽ nihil dixi de verbo, *credere*. Item de verbo, Res; nec etiã de dictione, *mutuum*: quia ea declarantur in hac l. & in l. seq. Tertio istud notabile temperandũ est, quia illa maximè sunt declaranda, quæ sunt iuris. I.C. enim nõ debet † sibi assu-
9 mere partes Grammatici, & sic tractare Grammaticalia, quamuis ista non omninò sunt repudianda, quemdmodum legetis apud Gell. cap. 10. libr. 13. de Antistio Labeone, qui non tantùm iuris ciuilis disciplinã summo studio exercuit, vt Gellius dicit, verùm cæterarum quoq; bonarum artium non fuit expers.

10 Secundo premittendum est, quid sit † titulus? est autem inscriptio: Verum DD. plures tituli significationes tradunt, & habetis glos. in l. Non est ambiguum. C. Fam. hercis. & in rub. de eccle. titul. col. ix. Ego, vt rem paucis absoluam, vnam esse propriam tituli significationẽ dico, de qua modò dixi: ab ea tamen quædam fiunt translationes per Metaphoram; quarum tamẽ quædam falsæ sunt, maximè ea, cum DD. & glos. in d. tit. de Eccles. tit. dicunt ibi titulum vocari priuilegium: Hæc enim translatio falsa est, & tit. ille, de Eccles. titul. non rectè inscribitur: In Græcis enim exemplaribus inscriptus est περὶ ἐκκλησιαστικῶν κανονῶν.

Non incommodè etiam hîc quæritur, quæ di-
11 cantur † παράτιτλα in l. ij. §. hoc autem, quod ab initio. C. de vet. iu. enucl. de hoc nõ satis conuenit inter DD. Bud. & Alc. dicunt παράτιτλα dici summaria: sed id certè nullo modo conuenit: magis mihi placet Georgij Haloandri interpretatio, qui vocat admonitoria quædam, id est, notas quasdã, & indices, vel quemadmodũ Græci vo-

ci vocant ὑπομνήματα, vt si verbum, *Credere*, interpretaturus, annotarem l. creditores. l. creditorum. ff. de verb. sign. & eiusmodi notas vidi Venetijs in Græcorum annotationibus. Tertio & postremo loco præmittenda sunt duo notabilia, quæ hic colligit Bart. Primò igitur notandũ tradit Bart. ex hac l. quòd Rubr. debet esse generalis ad nigrum: quid vocemus rubrum, quid item nigrum, vos scitis.

Rubrum nil aliud † est, quam titulus: vete- 12
rum enim consuetudo fuit, vt titulos, quo magis conspicui essent, rubris literis notarent: Nigrum vocamus ipsum textũ. Hoc notabile Bart. expressè in tex. l. nostrę non probatur; sed colligitur ex argumento, quo hic vtitur Vlpia. ex tali scilicet enthymemate, Titulus de rebus creditis ante varios contractus à prætore præmittitur, quia comprehendit omnes contractus, estq; generalior. Id autem notabile est verissimũ in se: Nam dicũt DD. rubrum & nigrum conuerti debere, sicuti conuerti debet definitio cum definito. l. j. §. j. supr. de dolo.

Alterum notabile est, quòd licitum est † argu- 13
mentum ducere à verbis & ordine Rubricæ, per l. ideò, ibi. edicto ordinatũ videtur. ff. rer. amot. glo. in l. j. C. Ne fideius. vel mand. dot. dent.

Pro clariori huius notab. intellectu, ego illud diuido in duo membra. Primum, quando à verbis Rubr. ducimus argumẽtum, huius argumenti notabitis triplicem esse vsum, Primo in allegationibus ad decisionem: quidam enim titul. permissoriè, quidã prohibitoriè sunt positi, vt, Quod quisq; iu. in al. stat. eod. ipsę vtatur. Item, nè vis fiat ei, qui in posses. missus est. cum similí, quos licet ad decisiones allegare. Secundo eius

vſus eſt ad declarationē: nam ex rubro nigrum, & viciſsim ex nigro rubrum intelligimus.l. Imperator.infr.de in diem addict, Vnde etiam CC, in cap.cum monaſterium.De elect. dicunt iſtum intellectum inter varios amplectendum eſſe, qui titulo conueniat, Tertio vſus illius eſt (in quo conſiſtit difficultas) ad ampliandam deciſionem. Exemplum tituli eſt, quòd filia dotata non debet ſuccedere. Titulus loquitur generaliter; ſequitur deinde textus, quo dicitur, quòd filia dotata à matre, vel auia, non debeat ſuccedere cum fratribus; quæritur an filia à patre dotata non debeat ſuccedere? Et dicunt DD, quòd ſic; * communis, quæ impugnatur. Nam nigrum extenditur per rubrum. Sed hic vſus mihi profectò videtur valdè dubius eſſe; quia vides quòd contrarius planè eſt primo notabili: Rubrum enim debet cum nigro conuerti, & ego cū hanc l. anteà legebam, tenebā contra hanc communem opinionem, & adhuc teneo. Et vt vos rem rectius percipiatis, diſtinguite: Aut titulus eſt explicitè generalior textu, aut implicitè. Primò ſi dicimus explicitè, id eſt, expreſsis verbis generaliorem eſſe titulum, quàm ſit textus, falſum eſt quod dicitur, textum ſecundum iſtam generalitatem eſſe extendendum: quia tit. expreſsè eſſet falſus. DD, multos allegant tit. per quos oſtendere volunt ſæpè generaliorem eſſe rubricam, quàm nigrum. Ego verò credo, quòd nullus id probet. Et reſpondeo ad potiores. Principio allegant tit. in C.de relig, & ſumpt.fun.& aleæ luſu & aleat. Et dicunt nihil tractari in eo de aleæ luſu & aleat. Sed certè vos reperietis iſtic.in l.fin.quæ de illis tractat, & quamuis iſta in exemplaribus vetuſtioribus non fuerit adiecta,

tamen

tamen habemus eam hodie appositam. Deinde alleg. tit. C. De sponsal. & arris sponsal. & proxenet. Et dicunt ibi nihil de proxeneticis tractari: Sed ipsi nõ intellexerunt, quæ dicerentur arræ proxeneticæ, cum eædem sint, quæ ibidem dicuntur sponsalitiæ. Item adducunt tit. C. Vt nemini liceat in empt. spec. se excus. & de munere Sitoniæ lib. 10. dicentes nihil ibi dici de munere Sitoniæ. Ad hoc optimè respondet Dominus Alc. in posterioribus libris C. Idem enim dicit esse de munere Sitoniæ, ac si diceretur de munere frumentandi, de quo tamen ibi tractatur. Similiter adferunt tit. De Capitat. ciuium cens. exim. lib. 11. vbi dicunt tit. generaliter loqui, textum autem specialiter de ciuibus Rom. sed respondeo tit. istum non explicitè, sed implicitè loqui: neque enim habet tit. De capit. omnium ciuium, sed tantùm indefinitè loquitur de capitatione ciuium: Et potest etiam responderi quòd imò tex. ibi non loquatur tantùm de ciuibus Romanis, sed de quacunq; plebe Romana, sicuti colligere licet ex verbis ibi positis. Similiter Fran. Curtius † preceptor meus adducebat a- 14
liũ tit. C. Ne mancip. Christianũ hæreticus, vel Iudæus, vel pagan⁹, vel possideat, vel circũcidat, vbi tex. tantũ loquitur de Iudæo. Quid respondebimus? Certè hic tit. diu me torsit, sed quãdo nescimus soluere, oportet scindere nodũ. Ego credo tit. istum esse † corruptum, & legi debere, 15
Ne Christianum mancipium, hæreticum, vel paganum, Iudæus habeat, vel possideat. Et hæc dictio videtur colligi ex Theodosiano Codice, qui similem habet tit. Allegant DD. etiam alios tit. sed facilis ad eos est responsio. Præterea dicunt etiam DD. quod reperiantur tit. qui

textui sunt contrarij. Verùm multo minus illud arbitror esse verum. Allegant ipsi tit. C. de præbendo salario, lib.10. Vbi l.subiecta dicit salarium non debere præberi. Ias.respondet ad illum, dicens, hoc illum scilicet tit. non perfectè disponere, Vos clarius dicite, istum tit. non esse affirmatiuè conceptum, sed ita intelligendum, quasi diceretur, de præbitione salarij: sic enim habemus tit. in ff de hæred.instit. qui est positus in Instit. De exhæred. lib. Et ita conueniet ista l.cum tit.

16 Occasione eorum, quæ dicta sunt, DD. nostri quærunt, quid in statutis† municipalibus? Si reperiatur statutum, cui præpositus esset tit. generalior, an secundum tit. amplianda sit materia & sic ipsum statutum? Exemplum, exstat statutum; cui titul⁹ est de mutuo, & ne exceptio S. C. Macedoniani competat. In nigro nihil dicitur de ista exceptione, an sufficiat titulus ad abrogandam istam exceptionem S. C. Macedoniani? Et respondent DD. quòd sic: Cum etiam in iure ciuili tituli sæpè sint generaliores ipso textu, & secundum istos tit. extendantur. Ego dixi hoc esse falsum, & credo similiter in statuto esse dicendum. Cum enim titulus sit falsus, nihil ex eo inferendum est ad correctionem Iuris Ciuilis. Et pro hoc facit, quia videmus quotidie titulos præponi dispositionibus, non ab ipsis legumlatoribus, sed ab ipsis scribis & similibus personis. quemadmodum etiam factum est in
17 tit.† Decretorum, à quibus DD. communiter dicunt argumentum sumi non debere. Item facit in Auth.Si quis in aliquo. C.De eden.& l.2.ff.de fide inst. vbi dicitur, quòd si se instrumētum refert ad aliud, debere constare de hoc, aliâs illi fi-

dem

dem non esse habendam. Sic ergo in proposito, cum tit. sit quasi relatiuum ad nigrum, non debet admitti titulus, nisi quantum tractatur in nigro. Et hactenus quando titulus explicitè generalior est.

Secundo, quando † tit. implicitè generalior est, quàm sit nigrum, id est, non expressis verbis, sed tacito tantum sensu per interpretationem generalior est, ille non est vitiosus, neque falsus. Talis est tit. noster, *De reb. cred.* Licet enim de verborum oblig. & sic de omnibus contractibus non tractetur in sequentibus, tamen verificatur iste tit. in pluribus; quia est implicitè generalior, & satis est, vt comprehendat omnes contractus potentia, licèt ipso actu non complectatur. Quæritur nunc, an nigrum, quòd ita speciale est, amplietur ex tali generalitate tituli implicitè? Exemplum, Titulus statuti est, Filia dotata non succedat. Statutum tantùm loquitur de filia dotata à matre, vel auia, Quæritur, an statutum ex generalitate tituli debeat extendi, ita vt etiam filia dotata à patre non succedat? Paul. de Castr. & communiter DD. dixerunt, filiam etiam à paterna hæreditate excludi. Quid nos dicemus? Ego credo talem doctrinam esse veram, quòd quando titulus implicitè generalior est, ex sola vi tituli non liceat nobis argumentari: quia generalitas illa non venit ex propria significatione, sed ex quadã interpretatione, l. Si seruitus. sup. De seruit. vrban. præd. Sed quando aliquid venit ex interpretatione, tunc recurrendum est ad similia. l. Non possunt. supr. de ll. vbi deinde ratio potissimùm est spectãda. Sed quę est ratio quare 18

filia

filia dotata non debeat succedere? Certè non est alia, quàm vt conseruentur familiæ. Verum hæc ratio multo magis procedit in filia à patre dotata, quàm in ea quæ dotata est à matre, vel auia; Ergo statutum extendendum est secundum generalitatem tituli: Sin verò statutum loqueretur in filia dotata à patre, & titulus esset generalis, certè statutum idcircò non esset extendendum, quia hîc cessat ratio, cum matres non habeant familiam. Diximus hactenus de casu, quãdo titulus est generalior nigro; nunc tria verba dicenda erunt de casu contrario, Si videlicet nigrum generalius est rubro. DD. plerunq; allegãt pro hoc tit. de incest. & neph. nupt. in Auth. col. 2. & dicunt quòd ibi loquatur textus etiam de illicitis. Gl. istic non dicit hoc; sed ista communitèr est reprobata. & credo, quòd illud exemplum non valeat. Quia quamuis istic de illicitis nuptijs dicatur, tamen ista omnia referuntur ad incestas, & hoc patet, quia tit. ibi in Græco inscribitur περὶ ἀθεμίστων γαμῶν. Quæ verba in tex. repetita ἀθεμίτους γάμους, Interpres transtulit, illicitas nuptias. DD. adducũt etiam alia exempla. Sed credo dicendum, non inueniri etiam nigrum, quod latius pateat, quàm rubrum. Benè quidem multa incidenter nonnunquam in nigro dicuntur, quæ in rubro non apprehenduntur, sed non principaliter; sed nos intelligimus principaliter dici. l. Iam dubitari. ff. De hæred. instit. Posset autem hîc dari instantia ex Authẽticis: sed de ijs non curo. Iustinianus enim non redegit eos libros in ordinem. Vnde à veteribus quoque dubitatum est, an essent recipiendæ istæ authenticæ.

Secundum membrum secundi notab. Bart. est, quòd licitum est argumentari ab ordine tit. Alleg. tex.in l. Ideo Labeo. ff.Rer. amot. & glo. in l.j.C.Ne fideiufs.dot.dent.L.Ideo Labeo, hoc non probat; dum. n. ibi dicitur, edictum ita esse ordinatum, idem est ac si diceretur, edicto esse ordinatum seu dispositũ, vt in l. Marcellus, eod. tit.rer.amot.glos. in d.l.j. itidem hoc non probat, quia dicit, quòd argumentũ à rubro ad nigrum valeat, sed nihil loquitur de argumẽto ab ordine. Vtrum autem istud argumentum ab ordine valeat? Certè sic, vti idem Bart. ostendit in l.j.ff.de confir tut.Induco DD. allegata l.ij.ff. de sta.hom.Sed circa hoc animaduertendum est, illud argumentum ab ordine valere, non ratione tituli, sed ratione materiæ.

Glos. prima. Venio nunc ad glo.j. quam diuido in quatuor partes. In prima Accurs. recitat
varias lectiones 1 textus nostri;Recitat autẽ tres 20
potissimũ : Nunc examinabimus istas lectiones: Prima lectio est, benè est. Hæc lectio communis est, vti Odofr.Alb.Paul.de Cast.& Alc.hic testãtur; & inuenietis ita legi in omnibus exemplaribus ante editionem Haloandri excusis. Alc.autem hæc verba, benè est, exponit, id est, bonum est. Allegat locutionẽ similem ex Terent. Quòd benè sit tibi. Sed certè hæc locutio huc non pertinet. Ego arbitror non inueniri talem modum loquendi, Benè est referre : neque apud Latinos authores, neq; etiam apud I.C. Reperio quidem in l.à diuo Pio.§. In venditiõe.ff.de re iud.Benè est : sed hoc non congruit. Item inuenio lectionem, quæ conuenit cum hac in terminis, in l.itẽ. §.Benè.ff. de constit. pec. Verum Haloan. etiam illic legit, è re est.

Secun-

Secunda lectio est, *Hæ res sunt.* Cum ipse olim audirem hoc ordinarium à Nicol. Bruxellens. professore Louaniensi, amplectebatur iste hanc lectionem; sed mihi tunc puero etiam non videbatur congruere.

Tertia est, *Ex re est.* Cic. de Orat. putat dicendum, *E Repub. & ex vsu,* & sequitur Valla lib. 5. ca. 19. sed certè ita sæpè loquitur Terentius, & inuenietis sæpissimè apud I.C. quamuis in alia significatione, vt in l. cũ vnus. §. ij. ff. de bon. auth. iud. possiden. l. Hoc sermone. §. j. ff. si lib. ingen. esse dic.

Quarta est, *Merè est*, vt Bartach. legit, cui tamẽ ego non possum adstipulari.

Quinta & vltima lectio est, quã Haloan. proposuit, *E re est:* Hæc inter cæteras omnes mihi placet: quia est Latina & verisimilis.

Circa hanc glo. partem Bart. primò dicit, istas lectiones omnes (intelligit in glo. positas) veras esse. Deinde dicit nihil opus esse ista glo. interpretatione. *Ex re est, Ex vtilitate est, Ex materia est.* Sed ista verba propriè esse intelligenda, *ex re est*, id est, ad rem pertinet. Sed hoc nimium est scrupulosum; mihi magis placet interpretatio gl. quia videtur probari ex dictione, *priusquam*, quæ cum Emphasi est accipienda: Nam si dicamus, *ex re est, ex materia est*, iam non fuisset extra materiam, etiamsi postea tractasset de significatione ipsius tituli.

Vltimo loco Bart. tradit, quæ magis ad ius pertinent, vos scitis ex tit. C. de testib. l. si quis testi-
11 bus. & c. de testibus. Extr. eod. quod dictum † testis extra articulum non valet.
12 Quærit nunc Bart. si testis quid dicat † ad declarationem articuli, an istud valeat? Et respon-

det,

det, quòd sic; quia declaratio ista venit *ex re*, id est, ex materia. Et sequuntur eum communitèr DD. & ipse plenius idipsum ponit in l. si duo. §. Idem Iulianus. infr. de iureiurand. Et est ratio ipsius decisionis, quia qui declarat, iste nihil noui facit. l. hæredes. §. j. ff. de testa. Et videtur non solùm admittendum esse, vt testis declaret articulum, sed potiùs necesse esse, quia debet causam dicere dicti sui. c. cum causam. De test. l. solam. C. de test.

Hanc decisionem Bart. DD. ampliãt ad alium casum quotidianũ & notabilem, videlicet quòd dictum testis extra articulum, si modò ad causam pertinet, sit admittendum, & sic non tantùm illud sit recipiendum, quod est ex re, sed etiam illud, quod non est abs re. Exemplum. Testis interrogatus, an Titius vulnerauerit Seium, dicit vulneratum quidem à Titio Seium, sed hoc fecisse Titium defendendi sui gratia. Hoc dictum testis, Titium vulnerasse Seium causa defendendi &c. non est ex re: verum quia nec abs re, idcircò dicunt DD. esse admittendum, per l. iam dubitari. ff. de hære. instit. Et hoc voluit. Fel. in d. c. de testibus, extr. de test. Ias. in d. l. si duo. §. Idem Iulianus. infr. de iureiur. quamuis doctor quidam contrarium responderit in consilio, quod habetur inter consilia Angeli, cons. 164.

Vos autem debetis animaduertere, quia hæc disputatio hodiè per communem quandam practicam † videtur sublata esse, quia testes hodiè iurant se dicturos veritatem de tota causa, quod Bart. quoque in d. §. Idem Iulianus, dicit bonum esse. 23

Venio

Venio ad secundam gl. partem, in qua Accurs. casum huius l.j. explicat, Bart. hic col. 2. versic. Præterea ponit alium & latiorem casum, quem ipse vocat casum in terminis. Et videtur hunc casum glo. reprobare.

Vt rectius ista percipiatis, debetis scire, quid
24 vocemus † casum: Nihil autem aliud vocamus casum, quàm expositionem facti. I.C. nostri vocauerunt speciem facti, in l. sed interim. §.j. ff. de don. inter virum & vx. Horum casuum quidam vocantur longi, id est, casus in terminis, quales sunt quos Bernh. Compostel. posuit in iure Canonico. Quidam dicuntur breues, quales sunt casus glo. nostræ: Sed hos casus DD. plerunq; accipiunt pro summarijs: sic habetis casus breues seu summaria cuiusdam Louaniensis; sed valdè
25 impropriè accipiuntur, quia casus † sunt facti, summaria autem continent decisionem breuem Iuris. Veteres in omnibus lectionibus hos casus referebant, sed nō sunt vbique, sed cum iudicio adhibendi.

26 Videamus nunc, an casus † huius gl. sit verus? Bart. vt dixi, videtur eum reprobare; quia negat edictum fuisse propositum, de rebus creditis, & dicit tantùm de speciebus rerum creditarum fuisse promulgata edicta, vt de commodato, pignore &c. Mihi sententia Bart. placet, quæ videtur probari per ista verba l. nostra, cum dicit, ideoque Prætor & de commodato.

In tertia parte gl. vbi etiam ipsi Accursio dis-
27 plicet primus ille casus, ponitur diuisio † huius l. nostræ. Quam diuisionem transcripsit ipse Accurs. ad verbum ex Odofredo. Mihi de ea diuisione superfluum videtur esse dicere.

Circa secundam autem partem istius diuisionis Bart.

nis Bart. notat cognitionē generis debere præcedere cognitionem specierum. Et probat hoc duobus argumentis. Primò per l. j. supr. de iust. & iu. Deinde à communi sensu, dicitque, quòd ista maior in l. nostra sit omissa, nos breuiter hęc examinabimus. Bart. profectò nō videtur hanc rem ad normam Dialecticam perpendisse: Habes enim maiorem statim in principio l. Sed etsi dicamus, saluando eum, in vers. quoniam, &c. omissam maiorem; tamen adhuc Bart. collectio nō poterit subsistere. Vide enim an ex ista maiore sequatur ista Bart. conclusio. Vos igitur colligite ex text. nostris duos syllogismos. Primus est perfectus, cognitio generis debet præcedere cognitionem specierū; Verba *de rebus creditis* sunt generalia, ergo &c. Alter est imperfectus, qui ex priore quasi dependet: Titulus *de rebus creditis*, est præmittendus, quia est generalis: In hoc deest maior, scilicet, Generales tituli sunt præmittendi. Licet aūt Bartoli maior nō conueniat conclusioni, ista tamen est examinanda, quia veniunt ex ea quædam vtilissima. Probat autem Bart. istam duobus modis & argumentis, per l. j. supr. de iust. & iu. Sed certè ista l. nō probat hoc: neq; enim ibi dicitur, quod qui velit operā dare iuri, debet scire, quid sit ius in genere, sed vnde nomen iuris descendat. secundum argumētum à cōmuni sensu hoc probat. Ex hac maiore Bart. decidit pulcherrimam & quotidianam quæstionem: Pro cuius declaratiōe ipse præmittit, quòd tam † de iure, quàm de consuetudine, recepta 28 sunt interrogatoria, sic vt quæ congrua sunt, admittantur; quæ verò incongrua sunt, reijciantur à iudice, per c. præsentiū. extr. de test. & not. in l. testium, c. de test. Hoc præsupposito quæritur,

quid si quis producat testem ad probandum mutuum, & pars faciat interrogatorium, quo testis interrogetur, quid sit mutuum? an hoc sit admittendum, tanquàm congruum? Bart. dicit, sequi ex prædicta maiore, quod istud interrogatoriũ sit congruum.

Contra hanc decisionẽ videntur obstare duo, quæ recenset idem Bart. Primum, quod dicitur in glos. verb. existimat, in fi.l.ij.§. Quod obseruari.C. de iureiuran. propter cal. dan. quòd nemo sæpius de eodem debeat interrogari. Verùm ad hoc respondet Bart. limitando decisionem supra positam, quòd scilicet sit vera, quando testis non declarasset anteà se scire quid esset mutuum: Si enim declarasset, esset secus.

Secundo videtur obstare, quod dicitur, posi-
29 tioni † iuris non esse respondendum. l. ornamẽtorum.ff. de aur. & arg. leg. gl. in l. ij.ff. de confes. Ista quæstio autem, quid sit mutuum, videtur esse iuris: Ergò, &c. Bart. soluit dupliciter: Prior solutio sibi ipsi displicet: Secũda est, quòd istud interrogatorium non sit iuris: Cum enim quæritur, an ille intelligat, quid sit mutuum? hæc est facti quæstio, & non iuris. Vnde dicit, quòd non sit opus, vt interrogatus ita respondeat per definitionem, sed sufficiat eum respondere crasso modo, per l. stipulatio ista. §. Hæc quoque.ff. de verbor. obligat. Hæc est doctrina Bartoli, quam examinabimus.

Sed antequam ad ipsius decisionis declarationem veniamus, duo præmittenda erũt, quæ sunt notanda. videlicet, quòd Bart. dicit, interrogatoria esse recepta de consuetudine, & etiam de iure. Quòd de consuetudine sint recepta, probari potest ex ipso vsu: sanè ista consuetudo obser-

uatur

natur in tota Germania: Videbitis enim istā obseruari in processu iudicij Cam. Imp.† quod cætera iudicia inferiora debent sequi, per §.fi. inst. de satisdat. Quod autem sint de iure recepta, hoc Bart. quidem probat ex iure Can. sed nihil allegat ex iure ciuili. Quod enim allegat not. in l. testium. C. de test. Certè ibi hoc non probatur: Dicitur enim ibi non de interrogatorijs ipsius partis, sed ipsius iudicis. Et credo ego, quòd interrogatoria ista † non sint in iure ciuili fundata. Non obstat tit. ff. de interrog. act. Quia non loquitur ibi de interrogatorijs, quæ post litem contestatam fiunt, sed de ijs, quæ fiunt ante litem contestatam. Sic quamuis in l. iij. infra. de test. habeamus, quòd iudex debeat testem interrogare de varijs circumstantijs, tamen non loquimur ibi de interrogatoriis partis. 30 31

Vnde in Gallia in iudicijs secularibus † interrogatoria non admittuntur. Ad nos autem ista consuetudo venit ex iure Canonico. Habemus enim communem ferè processum ex iure Canonico. Secundò præmittendum & notandum est, quod Bart. dicit, interrogatoria incongrua resecanda esse. Et est ratio: Quia multa in istis fiunt captiosè. Text. in d. c. præsentium, nihil de istis resecandis dicit, sed hoc glos. ibi dicit, & facit etiam glos. in d. l. testium. Et quod dicitur, superflua esse recipiēda, vti multis probat Specul. in titul. de teste. §. Iam de interrogatorijs. vers. Habita, &c. Sed quomodo † resecanda sunt interrogatoria? Officio iudicis. Et hinc fit, quod raro resecantur, quia Iudices plerunq; sunt imperiti. Quòd si parti daretur copia † interrogatoriorum, benè possent reijci incōgrua, sed non debet dari, per d. glos. d. c. præsentium. 32 33 34

Reperio tamen in nonnullis Practicis, qui dicunt, quod non peccat iudex, qui parti dat copiam istorũ. Et habent pro se authoritatẽ Spec. in d.tit. De teste.d. vers.Habita. Et ista est originalis doctrina Innoc.in c. per tuas. Extr. de test. Sed istud dictum est falsum, & reprobatur expresse per Fely.in d.c. per tuas, & dicit à tali iudice posse appellari.

35 Ego soleo vti ista practica,† quòd instruo partem meã, vt cum producit interrogatoria, semper protestetur de non danda copia istorum, aduersæ parti.

36 Quæ autem interrogatoria † debẽt tanquàm resecari? Primùm, resecanda sunt captiosa, per d.glos.in l.testium; & soleo ego ipsi iudici schedulam mittere, & rogare, vt remoueat ista captiosa.

Deinde resecanda sunt ea, quę referuntur sub specie interrogatoriorum, (in quo est magna fraus litigantium) cum tamen sint veri articuli, qui ita si non recensentur, probari possunt sumptibus & expensis aduersæ partis, quod est iniquum, videte doctrinam Ioan. And. circa addit. in Specul.in d.§.Iam de interrogatorijs,in verb. id est, de circumstantijs,&c.

Tradita Bart. decisio est communiter approbata, & videbitis ita fieri interrogatoria in causis. Videamus autem fundamenta, quibus innititur ista decisio. Bart. dicit eam fundari ex maiore ista sua, quam præmisit: quod verum est intelligendo eam tamen iuridicè, non Dialecticè. Hanc enim quæstionem, quid sit mutuum, Dialecticus non diceret quęstionẽ generis, item respõderet ad eam, quòd esset contractus, quod non conueniret.

Altera

Altera Bart. ratio magis cōuenit intellectui, quia testis non potest scire, quid sit mutuum, Et pendet ratio ex eo, quod dicitur, testis debet deponere de scientia. l.3. ff. De test. & c. Cum causam. ext. De test.

Nunc igitur decisio † est clara, sequenter debetis eam exemplis percipere. Quotidie accidit, 37
quòd fiunt articuli, ita esse consuetudinē: quòd si igitur testis ad probandam istam consuetudinem adductus, dicat ita esse; Iam pars aduersa potest quærere, quid sit consuetudo? Multi enim sunt, qui si semel quid factum esse viderunt, illicò putant, ita esse consuetudinem, & in hoc videte cons. Alex. 45. in 2. vol. Ita sæpè articuli fiunt, ita esse famam; Quod si igitur testis dicat, eam esse famam, interrogari potest, quid sit fama? Reperies enim qui famam statim esse putāt, si quid in tonstrina audiuerint, & in hoc casu vide cons. Alex. 150. in quinto vol. & cons. Dec. 57. In summa, in quibus potest esse quædam ambiguitas, potest Interrogatorium fieri, & vidi ego id factum in multis casibus feudi, vbi quæsitum est, quid sit feudum commune, quid feudum rectum, quid feudum masculinum.

Veniendum nunc est ad contrarium, quod refert ipse Bart. ex l. Ornamentorum. ff. de aur. & arg. leg. quòd scilicet ad positionem iuris † non 38
sit respondendum. Certè iste tex. videtur velle, quòd imò eiusmodi positioni iuris sit respondēdum, quia hæres ibi ad eam respondit, & ita inducit istam l. idem Bart. in l. vbicunque. De Interrog. act. col. 8. Verū ipse istic respondet, quòd hæres volens responderit, & quòd per istam responsionem non sit mutatum ius. Vnde quia Iuri non præiudicauit, manifestum est, non esse

reſpondendum poſitioni Iuris. Quid igitur ad iſtud contrarium reſpondendum eſt? Dixi ſupr. dupliciter reſpondet e Bart. Prima reſponſio, dũ diſtinguit inter poſitiones, nihil valet. Secunda eſt vera: Nam iſta quæſtio ſeu Interrogatorium, non eſt iuris, ſed facti. Iſta tamen ſunt limitanda. Primo quando teſtis interrogaretur, quid ſit mutuum de iure: tunc enim non teneretur reſpondere, gl. in l. ſtipulatio. §. Hæc quoq;. ff. de verb. oblig. quia eiuſmodi definitiones nõ ſunt quærendę à teſtibus. Secundo, Quando teſtis anteà declarauit ſe ſcire, quid ſit mutuum, Ad hoc alleg. Bart. gl. in l. 2. §. Quod obſeruari. C. de Iu. reiur. prop. cal. Sed iſta videtur contraria eſſe, vt eam etiam idem Bart. inducit in d. l. Vbicunque. Breuiter dictum Bart. eſt verum; non enim de eodẽ bis interrogari debet quis, per d. gl. in d. l. 2. Quę quamuis in vtranq; partem diſputet, tamen in vltima nobis opinione accedit: Habemus autem, quòd quando plures ſunt opiniones gl. tũc vltimæ ſit ſtandum. gl. in l. Qui filium. §. fi. ff. ad Trebel. & dicit hoc tenendum eſſe Paul. de Caſt. in d. § Quod obſeruari. & Spec. in Tit. de poſit. §. ſexto. in princ. expreſsè hoc tenet.

Vos addite tertiam limitationem, quòd fal-
39 lat hæc deciſio Bart. quando res † clara eſt. Exemplum: Si teſtis productus dicat, noctu aliquid factum eſſe; & interrogetur quid ſit nox, certè non tenetur reſpondere. Bal. tamen in l. j. ff. Qui ſunt ſui, vel al. iu. voluit, quòd eiuſmodi interrogatorium debeat admitti, ſcilicet quid ſit nox, quid ſit homo: ſed mihi videtur abſurdum, per doctrinam Bar. in l. de ætate. col. 5. verſ. ſed iuxta hoc quæro, pone quod teſtis. ff. de minoribus, vbi alleg. l. j. in fi. ff. De dote prę l. vbi dicitur, quòd

quæ manifesta sunt, non egent probatione: Nã qui ita interrogat, magis videtur illudere velle testi, quàm veritatem quærere. Quid autem, si quis interrogatus, quid sit res, dicat se nescire, vtrum vitietur per id testimonium prius? Circa hoc debetis distinguere: Aut respondet se nescire super interrogatorio, quod nõ erat admittendũ, & tunc nõ vitiat. Exempla potestis petere existis tribus, quas præmisimus, limitationibus. Primò, Si quæratur de definitione iuris. Secundò quando anteà se declarâsset scire, de quo iam
40 iterum quæritur: Debent enim dicta † testium benignè, si posint, concordari, per c. cum tu. extr. De test. & est de mente Bart. in d. l. de ætate. Tertiò quando interrogaretur de re clara, vt quid sit nox, tunc etiamsi responderet testis se nescire, non tamen vitiatur eius testimonium prius: Ipse enim ad ineptè quæsitum, ineptè respondit, dignum patella operculum: Aut ita respondet super Interrogatorio, quod erat congruum, & tunc vitiatur per id eius testimonium prius; Quia variè † deponenti non est adhi- 41
benda fides. l. Qui falso. ff. de testib. Dominus tamen Alc. videtur velle, quòd etiam hoc casu non reijciendum sit prius testmonium, quia fortè testis putauit se interrogari de definitione Iuris, vnde respondit se nescire.

Circa hoc mihi iam incidit illud, quod de Cicerone scribit Plutar. Cum I.C. quidam † impe- 42
ritus productus esset ad dicendum in causa quadam testimonium, essetq; super quodã articulo interrogatus, respondit se nescire: tunc Cicero ad istum conuertens se dixit, Tu fortasse te de iure quæsitũ credidisti. Mihi nõ videtur à priore

distinctione discedendum. Per id enim quod Alc.dicit, facile quisque diceret se credidisse, quòd fuerit interrogatus de Iure.

43 Vnde ego † quo minus ita posit excipi, cautius formare soleo interrogatoria: Nunquã enim dico interrogandum testem, quid sit mutuum, quid sit feudum &c. sed an intelligat quid sit mutuum, quid sit feudum &c.

Vlterius Bart. subiungit aliam quæst. An scilicet dictum testis, in quo omissa est maior, concludat? Exempli gratia, Si testis dicat se scire, quia sit vicinus, vel consanguineus. Et respondet Bart. quòd sic: quia maior, quæ omittitur, est de iure nota & probata.

44 Circa hoc vos colligere debetis, quod I. C. † plerunq; solent omittere aliquam propositionem, aut maiorem, aut minorem. vti ex text. nostro patet. Deinde notare debetis, quòd maior omissa, ad hoc, vt Ratiocinatio concludat, debet esse vera.

Exempla ponit Bart. vt dixi, duo. 1. quando testis dicat se scire, quia sit consanguineus; Et sic maior est omissa, videlicet, consanguinei sciunt

45 † factã suorum consanguineorum, quam ipse dicit veram esse, per l. Octaui gradus. ff. vnde cog. per l. De tutela. C. de in integ. restit. Vos dicite, quòd ista tantùm probabilis, non autem necessaria sit, vt de hoc dicemus infr. circa 1. Bart. opposit. DD. hic multa adferunt in contrarium. Verùm res paucis potest expediri limitationib. I. igitur limitate id, quod dicit Bart. Consanguineum scire factum consanguinei, quòd procedat de consanguineis proximis, non remotis: Et pro hac limitatione ponderate tex. in d. l. Octaui, ibi, tam coniunctus, item tex. in d. le.

De

De tutela.vbi præter sanguinis coniunctionem, concurrebat officium tutelæ.
II. Limitate secundum terminum dictarum ll. quòd id procedat in ijs, quæ communiter Consanguinei scire solent.
III. Nisi contraria sit præsumptio: Nam vna præsumptio tollit aliam. l. Non solum. §. De vno. ff. De ritu nupt.
II. Exemplum est, quando testis dicit se scire aliquid, quia sit vicinus, vbi maior est omissa, videlicet quod vicini † sciant facta vicinorum. 46
Quam maiorem Bart. quinque iuribus probat. primo per. l. Si ita. §. fi. ff. De fundo instr. sed iste tex. parùm facit. Deinde alleg. l. Filium. ff. De his qui sunt sui vel al. iu. qui text. paulo melius facit; sed tamen & iste est remotus: Item adducit quosdam tex. ex Iure Can. qui melius faciũt, tex. in c. quosdam. & c. seq. De præsumpt. c. cum dilectus. & c. cum dilectis. De purg. Can.

Circa veritatem istius conclusionis DD. multum disputant, ego credo quòd id, quod dicitur, Vicinos scire facta vicinorum, sit argumentum probabile, sed non necessarium. Et arbitror id ipsum esse limitandum, quemadmodum superius illud de consanguineis. 1. vt intelligatur de vicinis proximis. 2. quòd Vicini sciant facta vicinorum, quæ plerunque isti scire solent. 3. Nisi præsumptio aliqua sit in contrarium.

Porrò circa hanc quæst. Bartolus duas resoluit opposit. Primùm omninò videtur obstare l. Nõ hoc. C. vnde leg. & c. In præsentia. De probat. vbi dicitur, quòd dictum † testis debeat esse necessarium, & sic necessario concludere. Et respondet, quòd non sit verũ, quòd semper debeat concludere necessariò, sed sufficiat, etiamsi præsum- 47

ptiuè concludat. Vti patet in dolo probando, per l.Dolum. C. de dolo. Cum hac resolutione DD. communiter transeunt. Debent autem Iu-
48 niores hîc scire, quid sit † præsumptio. Præsumptio est iuris vocabulum: nam Grammatici aliter hoc vocabulo vtuntur: Ipsi enim accipiũt præsumere, pro, ante sumere, & vocant Rhetores figuram quandam, quam aliâs appellant occupationem, præsumptionem. I.C. autem dicũt præsumptionem, coniecturam quandam, quam ex signis aliquibus homo, vel lex concipit, quam Germani dicunt, Ein vermutung.

49 Habetis autem † de præsumptione gl. ordin. & elegantiss. in l.fin.supr. de eo quod met.cau.ad quam semper recurrere debetis. Quamuis enim habeamus inf.tit. de prob. & præsum. tamẽ in eo parum admodum de præsumptionibus dicitur.

Secundò contra prædictam decisionem, Bart. dicit obstare doctrinam Innoc. in c. Cum causam. de test. quòd videlicet dictum † testis debet
50 concludere per sensum corporalem: nam qui dicit se scire quia vicinus sit, non reddit rationem dicti per sensum corporalem. Bart. pro doctrina illa Innoc. allegat tria iura, l.Testium. C. de test. l.Qui testamento.§.fi.infr. de testa. & l.j.§.j.infr. de his, quæ in test. del. Respondet deinde Bart. fatendo maiorem, nempe quòd dictum testis concludere debeat per sensum corporalem, sed negat minorem, quòd testis, qui dicat se scire, ideo quia sit vicinus, non concludat immediatè per sensum corporalem, concludit tamen mediatè, quia solẽt Vicini videre & audire, quæ à Vicinis fiunt.

Hanc solutionem Bart. probant communiter DD. & recenset plurimos, qui istam sequuntur,

Fel.

Fel. in d.c.Cum causam.vers.3.Ita vt videatur esse communis:Sed Franc.de Aret.Ias.& post eum cæteri Moderni dicunt,in hoc Bart. sibi ipsi esse contrarium,cum aliud teneat in l. Labeo. ff. De supel.leg. & in l.De minore. §.Plurimum. ff. de Quæst. Ipsi non soluunt. Dec.hîc conatur soluere, & concordare istas opiniones, sed certè non concordat.

Nos vt verum eius rei intellectum habeamus, debemus examinare maiorem istam, An videlicet testis † debeat concludere per sensum corporalem. Bart. vt dixi hanc probat per tria iura; Verùm ista id non ita clarè dicunt. Primo enim in l.Testium.dicitur, quòd ad solutionem probandam per testem, oporteat istum testem solutioni præsto fuisse; sed non præcisè dicitur, quòd testem oporteat vidisse. Sed dicas ista pręsentia inclûdit sensum corporalem.Respondeo, includit; Ergò non immediatè requiritur ille sensus corporalis. 51

Secundò tex. in l. Qui testamento.§.fin.similiter non satis probat; quia non loquitur de sensu corporali, sed de intellectu, vt scilicet intellectu quis percipiat rem, cui est adhibitus. Similiter non probat text. in l. j. §. j. Nam benè ibi dicitur, quòd legere, est oculis perspicere. Sed nihil de teste. Innoc. pro ista sua doctrina alleg. c. Testes. 3. q. 9. Istud c. benè videtur probare: Sed certè ibi non dicitur, quòd semper sit necesse, vt testis deponat per sensum corporalem.

Vnde ego intelligo istam doctrinam Innocen. non quòd semper requiratur, quòd testis rationem sui dicti reddat per sensum corporalem, & sic quòd reijcienda sit in dicto testis

teſtis, probabilis ſcientiæ ratio, ſed quòd iſta ſcientiæ cauſa, quæ redditur per ſenſum aliquẽ corporalem, ſit certiſsima, id quod ipſa ratio dictat. Sed quomodo nunc concordabimus doctrinam Bart. cũ ſuperiori, cum qua iuxta DD. prædictos videtur pugnare, videlicet quòd probabilis ratio ſcientiæ non ſit admittenda. DD. vt ſupr. quoque dixi, circa hoc laborãt. Vos videte Apoſtil. Alexan. in d. l. de minore infr. de quæſt. vbi allegat Bal. in l. teſtium. C. de teſt. qui reprobat opinionem Bart. in d. l. De minore, & approbat iſtam, quam trad. in hac noſtra l. hic, & ſequitur Bal. Hip. de Marſ. ibid. Sic igitur concludẽdo habetis, quod dictum teſtis per ſenſum corporalem neceſſariò quidem concludat, ſed tamen valeat etiam dictum, quod mediatè concludit. Et pro hoc poſſum vobis inducere d. l. teſtium, vbi ad probationem ſolutionis ſufficit,
52 quem præſtò fuiſſe. Sed quid eſt † aliud vicinia, quam remota quædam præſentia.

Sequitur vltima pars huius gl. vbi quærit Accurſ. vbi ſint iſta verba, de quorum explicatione dicit hic Vlpian. & reſpondet quòd verba edicti Prætoris in antiquis libris fuerunt poſita. Iſta pars eſt clara & vera: quare tranſeo ad ſequentes gloſ.

Glo. verb. *varios*. Hanc glo. non diuido, ſed explicabo eam per modum oppoſitionis. Cum igitur in text. dicitur, quòd prætor in hoc tit. inſeruerit iura ad varios contractus pertinentia, poteſt opponi, quòd imò non de varijs contractibus in hoc tit. tractatur, ſed tantùm de mutuo. Accurſ. duplicem adfert reſponſionem, quarum poſterior tenenda eſt.

Gloſ. verb. *Omnes*. Circa hanc glo. eſt antiqua

quæſtio

quæſtio Bart. quare cùm hic dicatur, quòd appellatione rerum creditarum, compræhendantur † omnes contractus, ſub hoc contractu non ſint 53
prædicti tituli, de verb. obligat. & tit. de fideiuſ. Bart. dupliciter reſpondet. Primo dicit verum eſſe, quod tit. de reb. cred. complectatur omnes contractus, ſed non dici hic, quòd de omnibus contractibus tractauerit, ſed de varijs. Secundo adfert reſponſionem Guil. de Cun. quam ipſe reijcit.

Breuitèr, vt rem clarius intelligatis, hæc quæſtio primùm à Pileo fuit mota, vt teſtatur hic Odofr. Et dabat Pileus puerilem † rationem, quòd 54
ſcilicet ideò iſti tituli non eſſent poſiti, ne hæc pars digeſtorum nimis prolixa efficeretur. Alb. & alij reddebāt ſubtiliorem eius rei rationem, quia ſcilicet ſtipulatio nō eſſet propriè contractus, per l. Labeo ii. de verb. ſigni. Verùm hæc ratio non placet. benè quidem iſta ratio locum haberet, ſi titulus eſſet de contractibus, ſed titulus eſt de rebus creditis; atqui rerum creditarum appellatione venit etiam ſtipulatio, per l. j. §. fin. inf. eod.

Tertiam rationem poſt Bart. reddebat Odofr. & alij hic, quòd ſcilicet in hoc contractu tantùm de contractibus ageretur, qui re, vel conſenſu fiunt, ſed certè hæc eſt nimia reſtrictio, & eſt contra d. l. ij. in fi. Retinenda autem eſt opinio Bartoli, quam ſuperius recenſuimus, videlicet quod prætor ſub tractatu rerum creditarum, nihil de ſtipulatione inſeruit. Videndum † autem 55
eſt, quare nihil de ea inſeruerit? Dec. hic dicit, quòd inſeruerit de iſta Prætor, ſed illius tractatus ſit à Triboniano & cæteris in aliam partem digeſtorum reiectus. Sed Dec. videtur mihi diuinare,

nare,per l.ij.ff.de sta. hom. Mihi ista videtur ratio esse, quia iste contractus est merè ciuilis, de quo prætor nihil edixit: Nam non reperietis in toto tractatu de verb.oblig. aliquam mētionem prætoris. Dices autem,nónne habemus titul. de præt. stipulat. Debes videre, quid istic stipulationem vocemus: Nam ibi dicitur de stipulationibus iudicialibus,de quibus quæ in iudicijs debeant interuenire, licet prætor edixerit, nil tamen de ipsa vi stipulationum edixit.

Priusquam ad sequentis glos. explicationem deueniamus, explicandus nobis erit ille locus
36 Bart. † ab authoritate. Cùm enim Vlpia.allegat Celsum I.C. quærit ipse:an authoritas Celsi fuerit necessaria? Et respondetur primo videri, quòd non,quia necessariò non probat, per l.j.C. de profes.qui in vrbe Constant.lib.12. & per notata in l.j.C. de ll.& in l.fi.de interpretatione.ff. de ll.tex.in l.j.C.de profes.lib.10.iste nō probat, sed probatur per glos.allegat.

Deinde Bart. inquit, quòd imò ista Celsi authoritas fuerit necessaria, Cum non tantùm doctor & professor iuris fuerit Celsus, verum etiam habuerit authoritatem legis condendæ.§. Responsa prudentium.I. de iure nat. gent. & ci. Hæc est Bart. sententia, quam nos examinabimus. Principio satis mirum est, quare Bart. tractauerit primo loco istum ab authoritate, cum habeamus mille locos, in quibus I C. aliorum I. C. authoritatem citant. Et videtur sanè eius rei non esse alia ratio, quàm quòd Iacob.Butrig. primo quædam de eo annotauit, & eum deinde Bart. & alij secuti, telam ipsius antiqui doctoris perfecerunt.

37 Porro Celsi huius authoritate † Vlpian. frequen-

quentissimè vtitur, vt in l.j.supr.de iust.& iu.in l.iij.& §.j.supr.de Min.l.iij.§.si quis infr.de condict.cau.da. Celsus filius in iure dicitur Celsus adolescens, vt in l.si seruum.§. sequitur infr. de verb.oblig. Huius Celsi authoritatem credo hic secutum Vlpian. Scripsit enim is multos libros, nō solùm digestorum, sed etiam libros quæstionum & epistolarum, vt in l.iij.§.j.ff.de Min. Fuit enim bis consul, per l. Item veniunt.§. Pridie. de pet.hær.l.fin.C. De serui. Reipub. manumiss.

Videamus nunc an rectè dixerit Bart. Celsi authoritatē hic necessariam esse. DD.ferè transeunt.Sed certè dictum Bartoli simpliciter intellectum non est verum: quia isti † I.C.non ha- 58
buerunt authoritatem iuris condendi, quia ipsi I.C.sese inuicem non modò non sequuntur, sed sæpè etiā alter alterius sententiā refellit. Et patet ipsum, Quia olim fuerunt † hæreses & sectæ 59
I.C. vt in §.Item pretium.I. de empt. & vend. Bart. ad propositum suum allegat text. in §. Responsa prudentum.I. de iure nat. gent.& ci. qui tex.certè multum vrget secundum vulgatam lectionem; plerique tamen † ibi legunt, quibus 60
permissum erat de iure respondere. Verum reperio, quod Theoph.in instit. suis Græcis vulgatam lectionem secutus fuit. Salomonius in repet.quam scripsit super isto §.Responsa prudentum, laborat circa intellectū illius §. & dat sensum nouum & inauditum, quod scilicet responsa non vnius, sed omnium istorum prudentum constituant ius, Idque probat ex verbis ibi, *quorum omnium*. Sed hæc Salomonij † opinio, mihi 61
semper fuit visa absurda, cū nō vno eodemq; tēpore fuerunt isti I.C. sed alter alteri successerit, per l.ij.§.fi.ff.de orig.iu.Quid igitur dicendum?

Hæc

* Hæc videtur esse sententia * communis, vt etiã Alc. hic tribus verbis significat, olim quando partes coram Iudice litigabant, Iudex partium probationes solebat ad certum quendam I.C. remittere, vt is, quid iuris esset responderet; quod deinde responsum offerebatur Iudici, nec licebat ei ab eo recedere. Et scribunt hanc con-
62 suetudinem † adhuc apud Turcas esse, sicq; iste §. est intelligendus, Et habetis eiusmodi responsum Vlpiani in l. Titius, infr. de Act. empti: quod tamen deinde Paulus I.C. impugnat. Redeundo nunc ad propositum, I. C. authoritas non fuit passim necessaria, sed tantũ in ijs responsis, quæ missa fuerunt ad Tribunal: In alijs autem non. Hodie Imp. Iust. istorum I.C. multa responsa inseruit in lib. Pandect. Et sic quotunq; nunc habemus ex approbatione Iust. habent vim legis, per l. j. §. Cumq;. C. de vet. iu. enucl.

Bart. vt hunc locum ab autoritate plenius explicaret, tradidit elegantem theoricam, considerando quatuor † genera librorum. Primum,
63 sunt quidam libri, qui sunt approbati ab Imp. vel Pontifice, & illorum authoritatem dicit Bart. esse necessariam, per tex. in l. Leges. C. De H. Ille text. hoc non probat; melior est in l. j. §. Cumq;. C. De vet. iu. enucl. & in dist. 16. & 20. Circa hoc non est insistendum, sed est clarum.

64 Dubium est autem, an etiam libri † feudorũ
* habeant istam authoritatem necessariam?

* Communis est sententia tradita in prælud. feudorum, habere istos authoritatem, vt aliquid generaliter decidant. Quid de nouis Constit. quas extrauagantes vocamus? Quæcunque non sunt insertæ in libris nostris, istæ non habent authoritatem legis.

Porrò

Porrò Constitutiones † Regni Germanici primā 65
habent authoritatem, & tales sunt, quæ super
causis Criminalibus sunt promulgatæ.

Secundo quidam sunt libri, qui neq; approbati sunt ab Imp. vel Pontifice, neque etiam re-
probati, sed sunt enunciatiui, † seu recitatiui, vt 66
vt sunt historiæ, ϗ τὰ χρονικά, Et dicit Bart. quòd illi tantùm habeant vim, quantam ijs veteres tribuerunt, per. c. Cum causam extr. de probat. l. Census. infr. de prob. Circa hunc articulū quid erit dicendum? Sanè allegata per Bar. id nō probant: Loquuntur enim de libris censualib. DD. allegant ad id l. j. supr. de off. Quæst. Sed nec iste tex. rem expedit. Benè quidem ibi dicit Vlp. Iunium Gracchanum scribere, quòd etiam Romuli tempore creati fuerunt Quæstores. Sed idem ibi allegat Gracchanum quidem, sed recedit ab historico isto. Allegat etiam gl. in c. Venerabilem. extr. de elect. in verb. *transtulit*, & gl. in c. inter dilectos. De fide inst. super verb. *magis*, Sed certè non sequitur. gl. allegat ex Historia, ergo Historia probat.

Ego credo, quòd vera sit Bart. sententia, quòd
scilicet annalibus † sit credendum, quatenus ijs 67
fides & authoritas est adhibita à Veteribus. Et hanc idem Bart. tenet in l. Legata. ff. de sup. leg. & repetit hic Ang. & sequitur Fel. in c. 2. de rescript. in fi. & Abb. in d. c. Cum causam. col. 2.

Tertiò sunt libri † dispositiui, quorum autho 68
ritatem, quia sunt in publicis scholis approbati, dicit Bart. valere, per l. Septimo mense. supr. de sta. hom. & l. Si pater. infr. de solut. Videamus de veritate huius articuli. Primo dicit Bar. idcircò valere istorum librorum authoritatem, quia sunt in scholis approbati. Certè hoc in allega-

D tis

tis ll. non probatur. Neque enim in ijs de approbatione ista quidquã dicitur. Secundò videtur Bart. velle, quòd scholæ posſint authoritatẽ necessariam præbere: Sanè licet faciat aliquid ista Scholastica approbatio, non poteſt tamẽ tribuere ijs necessariam authoritatem, & ſic vim legũ. Vos habetis in tit. de Iure nat. Gent. & Ciu. in Instit. Sed ibi non recenſentur ea, quæ ſunt à scholis approbata. Tertiò dicit Bart. in præd. ll. allegari Aristotelem, item Hipocratem, num autem inde ſequitur, quod eorum authoritas ſit admittenda? Certè non eſt admittenda, niſi quatenus à I. C. eſt approbata: neque enim Sancto Petro, nec ſancto Paulo credimus in foro noſtro atque hoc per doctrinam, qua dicitur, cuique in ſua arte perito credendum eſſe, quæ elicitur ex l. j. ff. de vent. inſpic. & ex l. ſemel. C. De re mil. lib. 12.

69 Quarto quidam ſunt libri, † qui ſimpliciter in ſcholis leguntur, & horum authoritatem dicit Bart. eſſe probabilem, niſi fortè per concludentem rationem probarent: tunc enim neceſſaria etiam eſſet eorum authoritas, & tales ſunt libri interpretum Iuris noſtri. Circa hunc articulum ego rem gradatim exponam. Aut enim iſtorum authoritas eſt prorſus nuda, quando ſcilicet nihil allegatur, Et hæc eſt alicuius mométi ſi non reperiatur aliqua, quæ ſit diuerſa. Fel. in c. Cum ordinem. col. 4. de reſcript. Lud. Gomez in §. Aequè. col. 6. 1. de Act. Aut eſt fulcita probabili aliqua ratione, & illa maioris eſt momenti: Aut probata eſt per concludentem rationem, & illa eſt neceſſaria; propter neceſſariam ratio-
70 nem. propterea maxima † authoritas eſt Cómunis opinionis, per notata in l. j. De off. Quæſt. Ab

ea

ea enim Iudex non poteſt diſcedere. Poſt Cō-
munem opinionē, magni momenti † eſt opinio 71
gl. per Bart. & Iaſ. in l. vt vim. ſupr. de iuſt. & iu.
Et videtur eius rei eſſe ratio, quia Accurſ. rarò ex
ſuo capite tradidit aliquid, vt dicit Bart. l. j. ff. de
Colluſ. ſed tantùm redegit veterum gloſſas in
ordinem.

Poſt gl. quo plus † excellunt DD. eò maior eſt 72
ipſorum authoritas. Vnde in Iure Ciuili maxi-
ma eſt authoritas Bart. In Iure verò Canonico,
principes ſunt Innocentius & Io. Andreæ.

Vltimò circa hunc articulum notandum eſt,
quòd eò maior cuiuſq; Interpretis Iuris eſt au-
thoritas, quo magis in materia aliqua excelluit,
ſicq; quo diligentius accuratiusque de re aliqua
ſcripſit. Vnde magna eſt authoritas Cæpollæ in
materia ſeruitutum, Angeli ac Hip. de Marſil. in
tract. ac materia Criminali. Sequitur nunc pra-
ctica Bartoli.

Quærit ipſe, an dictum teſtis † reddentis rati- 73
onē ſcientiæ ſuæ, per locū ab authoritate valeat?
Et reſpondet, quòd tale dictū per ſe non valeat.
per l. j. C. de mand. Princip. & §. eos, in Auth. de
collat. & alijs capit. coll. 9. & eſt Bart. concluſio
* cōmunis. Alc. dicit, quòd iura alleg. per Bart. *
id non probant. Sed certè quāuis id in effectu ſit
verū, quia loquuntur in caſu ſpeciali, tamē Bart.
voluit inducere à ſimili, & ſic probabunt aliquo
modo. Ponamus aliqua exempla eius doctrinæ
Bart. Quidā poſsidet bona alicuius defuncti, &
dicit ſe eſſe hæredē; veniunt deinde alij, qui cō-
tēdunt eum nō eſſe hæredē, & petūt, quòd ipſis
tanq̄ proximis agnatis defuncti hæreditas adiu-
dicetur. Iſte qui poſsidet, ꝓducit teſtē, qui dicit
illum eſſe hæredem, quia viderit † teſtamentū 74

in quo fuerit ſcriptus hæres; quæritur an hoc di-
ctum teſtis valeat? Bart.dicit, quòd non valeat,
niſi teſtamentum illud oſtendatur, ad quod ſe i-
pſe teſtis refert. Hanc doctrinam elegantiſsi-
mam limitat Bart.quòd ſit vera, niſi probaretur,
quòd ſcriptura aliquo caſu eſſet deperdita, quia
tūc ſufficeret dictum teſtis, per c.cum olim. in j.
de priuileg. per l.Sicut & l.fi.C.de fid.inſtr.Quę
ſanè ſunt diligenter notanda.

75 Secundò quærit Bart. an dictum teſtis † red-
dentis rationem ſcientiæ ſuæ, ab authoritate pri
uata valeat? Et dicit, quòd iſta priuata authori-
tas, aut ſit propria, aut ſit aliena. Quando igitur
teſtis reddit rationem ab authoritate priuata
propria, tunc dictum eius valet. per l. Iubemus.
C.de teſta.l.Sed ſi quis ex ſignatoribus.ff.Quem-
* admod.teſt.aper.Et hoc* communiter à DD. eſt
probatum. Quando autem teſtis probat dictum
ſuum ab authoritate aliena priuata, tunc non
valet regulariter.

Exempli gratia. Repeto à te mutuum, ad quod
probandum produco teſtem, qui dicit me tibi
76 mutuo dediſſe ſeq; id ſcire, quia ex Titio † audi
uerit: quæritur an tale ipſius teſtimonium pro-
bet? Bart.dicit, quòd regulariter tale teſtimo-
nium ex auditu non probet, cum tantùm in ſpe-
cialibus quibuſdam caſibus admittatur, vt in l.
Si arbiter.infr. de probat.& in l.Idem Labeo. §.
2.infr.de aqua plu.arc.& in c.quoties.& c.Licet
* ij.de teſt. Hoc ſimiliter à DD. probatum eſt, &
eſt quotidianum in foro. Vtitur autem Bart. ad
probandū tantummodò argumento à ſpeciali,
nec alleg. tex. quia non habemus in Iure Ciuili
expreſſum textum, quo id probaret; Habemus
autem gl.in l. Teſtium.C.de teſt. quæ hoc ipſum
per

per allegata iura, & sic speciale tantum probat. In Iure Can. habemus tex. qui clarius illud probat, vt in c. Inprimis. 2. q. 1. Dñs Alc. pro eo inducit Plautinum illud, *Plus est testis oculatus vnus, quàm decem auriti.* Scire autem debetis, quòd hæc Bart. doctrina non debet intelligi de auditu, & sic ipso sensu corporali, si quis dicit se scire, quòd aliquis alicui promiserit hoc vel illud, quia audierit. Nam hoc casu valeret eius testimonium; sed debet intelligi, quando quis dicit se scire quid, quia id ex quodam audiuerit.

Secundò scire oportet, quòd ista doctrina † multis modis limitatur, vt not. gl. in c. Testes. 3. q. 9. ad quam vos remitto. 77

Tertiò debetis scire, quod quærunt DD. hîc an testimonium ab auditu inducat præsumptionem? Et dicit Archidiac. in c. Hoc videtur 22. q. 5. quòd ex eo nascitur præsumptio, & * communiter fatentur DD. sed quærunt, qualis nascatur præsumptio, an talis, vt deinde deferri posit Iuramentum? an talis, quæ transferat onus probandi? Lud. Rom. in singul. suis dicit, quòd talis oriatur, quæ onus probandi in aduersarium transferat. Et idem tenet Curt. Sen. cons. 70. Contrariũ tamen tenet Alc. hîc. Ego arbitror esse distinguendum, aut testis dicit se audiuisse ex homine, qui leuis est, & tunc illud testis dictum, non inducit præsumptionem: aut dicit se audiuisse ex homine, qui probatissimæ fidei est, quique mentiri non solet, & tunc inducit præsumptionem, quòd onus probandi trãsfertur in aduersarium. Et pro hoc induci potest test. in d. c. licet ex quadam. extr. de testib.

Gl. verb. Generalis. Redeo nunc ad seriem glossarũ, Sequitur gl. Igitur super verb. *generalis.* quã

non opus est diuidere, quia plana est, & dicit,
78 quod verbum † *Credendi*, generale est, quamuis nonnunquam pro mutuo accipiatur: Probat hoc per iura, Græci vice versa, verbo δανείζειν, quod tantùm significat mutuo dare, vtuntur pro verbo credere, in Genere: Nam πιστεύειν verbum, quod aliâs credere significat, nõ refertur ad istã credendi significationem quando fidem alicuius sequimur.

79 Vnde non rectè † tit. in Auth. Nullum credẽt. agric. coll. 4. allegat gl. ad id, quòd, credere, significet, mutuò dare. Nam in Græco habetur δανείζοντα quod Interpres est interpretatus, credentem. Cum rectius transtulisset, mutuò dantem; quia in eo tit. tantùm dicitur de mutui datione, propter quam nemo pignoris loco accipere debet ea, quæ ad cultum agrorum pertinent. Hanc gl. Bart. partim per oppositionem partim per quæstionem explicat.

Primò igitur contra gl. dum dicit, quòd verbũ *Credendi*, sit generale, opponit Bart. quòd imò sit speciale, per iura in gl. allegata, vt C. Si aduers. cred. l. j. Et respondet, vt etiam respondet gl. nostra, quòd quandoq; sit generale quãdoq; speciale. Cum non absurdum sit, vt Verbum accipiatur pro specie. Hoc dictũ est clarissimum, proinde non eget alia declaratione.

80 Quòd autem dicit Bart. sæpè verbo Generis † etiam speciem denotari, scire debetis, quòd id fiat duplici de causa: quandoq; enim fit propter defectũ nominis, vt videmus in Adoptione, cognatione &c. de quibus etiam supr. dictum est; quandoq; vero ob excellentiam, & quandam, vt Græci vocant ἐξοχὴν, sicuti Ius Romanum dicimus, & vocamus per excellentiam Ius Ciuile,

vt in §.sed ius quidem. 1. De iure nat. Gent. & & Ci. Et ita hîc verb. *Credendi*, accipitur pro verbo, mutuo dãdi, per eminentiã, quia maximè in Mutui datione, fidem alterius sequi dicimur. 81

Secundò quærit Bart. An is, cui debetur † aliquid ex legato, fideicommisso, vel delicto, dicatur Creditor? Et respondet, quòd non, per tex. nostrum: Credere n. dicimus, quando alicui rei assentimur, quod non fit in legato. Deinde dicit Barto. quòd imò videatur, quòd aliquis dicatur Creditor, per l. Creditores. & l. Si cui, infr. De Verb. sig.

Pro resolutione igitur huius quæstionis Primò recitat Io. Butrig opinionẽ, & ab ea recedit, dicitq; rem aliter esse considerandam, & dat pulchram doctrinam, videlicet, quando agimus de significatione Vocabuli, tunc stamus isti, quæ nascitur ex allusione seu Etymologia, nisi definitio seu authoritas sit in contrarium, per l.j. & l.seq.§. Appellata. Hoc tit. nostro: Sed verbum *Credendi*. secundum suam Etymologiã significat fidem habere, cui significationi stãdum est, quia definitio verbi credere non est in contrarium, Igitur cui ex prædictis causis debetur quid, non dicitur creditum; nec id quod debetur, dicitur res credita. Et respondet ad tex. d. l. Si cui, quòd iste loquatur non de verbo, credendi, sed de creditore; Distinguendum autẽ dicit esse inter verbum, *Credendi*. & sic, rem creditam, & inter dictionem, *creditor*. Hæc est doctr. Bar. circa quam examinabimus quædã pulchra & quotidiana. Et 1. videbimus, an istud, quod dicit Bart. dictionem *creditor*. generaliorẽ esse, quã verb. *Credendi* sit verum. DD. nostri, maximè Moderni vident in hoc Bar. reprobare, licèt Paul. & Ang. eũ sequantur,

Et habent duo argumenta. Primò reprobant illum per tex. in l. Si is cui. §. Flauius. ff. de solut. per quem text. videtur probari, quod etiam is, cui ex legato, vel fideicommisso aliquid debetur, credere dicatur. Secundo per argumentũ, quòd veteres vocauerunt à deriuatis, nostri à coniugatis appellant; Dicunt enim *creditor & credere*, sunt coniugata: Ergò si is, cui ex fideicõmisso, vel delicto debetur aliquid, dicitur creditor, diceretur idem etiam credere. Et pro hoc argumento Alc. allegat tex. in l. Vetus. ff. de Vsufr. & l. Si cognatis, in fi. ff. de reb. dub. Sed posterior hæc l. si rectè intelligatur, nihil facit. quid ergo dicẽdum? Profectò ego credo Bart. rectè dixisse. Verissimum enim est, quòd propria significatio vocabuli est, quæ sumitur ex Etymologia, si definitio vel authoritas non obstet; Sed si respiciamus verbi, *Credendi*, significationem, iuxt. ipsius Etymologiam, *credere* dicimus illum, qui fidẽ alterius sequitur. Et huic significationi nõ obstat nec definitio nec authoritas: Ergo cum is, cui debetur aliquid ex legato, vel delicto, non dicatur fidem alterius sequi, nec etiam credere dicetur. Sed opp. Moderni prædicti, quòd imò authoritas obstat, & prob. per d. l. Si is cui. §. Flauuius. Sed certè non admitto istam authoritatem, maximè in delicto, in quo iste tex. non loquitur. Et quamuis videatur vrgere in legato, & fideicommisso; tamen videtur responderi posse, quòd scilicet iste non vtitur verbo, *Credendi*, seu rei creditæ; sed verbo, crediti, quod similiter est substantiuum verbale, vt *creditor*.

Non obstat argumentum ipsorum à Coniugatis: Nam I. C. qui scripserunt Topica, confundunt istud, cum argumẽto ab Etymologia, quod argu-

argumentum concludens esse dicit Alc. Verum ego credo, quòd non sit concludēs. Dabo instantiam, sequiturne, iste est tutor: Ergo tuetur? Certè non: Sunt enim multi tutores, qui dilapidant, & non tuentur bona pupillorum. Sic non sequitur, iste est creditor, ergo credidit: Nam nomina sæpè excedunt verba, aut stant in suis terminis.

Secundò circa dictam Bart. doctrinam, videamus, an is, cui aliquis † ex delicto obligatus est, 82
propriè dici creditor posit? Bart. & communiter DD. tenent, quòd non, quia non sequitur fidem illius, qui ex delicto est obligatus. DD. tamen Moderni multa in contrarium adferunt. Breuiter vt rem intelligatis, debetis scire doctrinam Bart. in l. Omnes populi. ff. de Iust. & iu. col. 23. quam recitat etiam Alc. in princ. tit. ff. de ver. sig. quòd videlicet propria verbi significatiò diuersis & varijs respectibus consideratur; Aliquādo enim secundum etymologiam; quandoque secundum communem vsum loquendi, nōnunquam secundum definitionem: aliquando eam consideramus secundum propriam verbi significationem. Quamuis igitur creditor, secundum communem vsum loquendi, & ipsam definitionem etiam, dicatur etiam, cui aliquid ex delicto debetur; tamen secundum Etymologiam is creditor dici non potest. Et ista significatio, quæ ab etymologia sumitur, maximè debet esse propria, secundum Bart. in l. Labeo. ff. de sup. leg. Ex hac ergò Bart. doctrina facilè ista DD. controuersia conciliari poterit: Si enim definitionem, aut vsum loquendi respiciamus, tunc creditor etiam dicetur, cui ex delicto debetur: Sin verò etymologiam, tunc creditor dici non potest, nisi qui fidem alterius sequitur.

Tertiò videamus, cùm dicatur creditor etiam
83 is, cui ex delicto debetur, an si quis † impetret
rescriptum, (quod Inferiores Germani appellant
rescriptum quinquennale) & potest id impetrari, per l. quoties, l. vniuersa. C. de precibus. Impe. offer. ne intra quinque annos à creditoribus suis conueniatur, id extendatur ad creditores, quibus ex delicto debetur? & tenet hoc Lud. Rom. per text. l. fin. supr. de constit. Princip. Alexand. tenet contrarium, citans Cy. in l. Sed & si ex parte, §. Quanquam, inf. Quod cum eo, qui in al. potest, & sequitur eum Dominus Alc. hìc, & dicit, quòd hæc opinio sit receptior hic, & pro hac allegat text. in d. l. sed & si ex parte, & in l. si rerum amotarum. ff. de re iud. Alexand. allegat auth. De mand. Princip. §. Quòd si delinquentes. col. 3. & fac. text. in l. 2. §. Merito. infr. Ne quid in loco pub. scilicet quòd rescripta Principum debent intelligi, ne præiudicent alicui tertio. Et per hunc tex. tollitur argumentum Romani supra positum. Vltimò pro hac opinione allegant Moderni, quòd tale rescriptum videtur subreptitium. c. postulasti, de rescript. Quid dicendũ? Ego cùm antea legerem hanc l. tenui opinionem Bart. & eam adhuc teneo, quia habet argumentum, quod adhuc nõ est solutum à DD. Nam cum creditor dicitur etiam is, cui ex delicto aliquid debetur, certè cum rescriptum loquitur de creditoribus, debet etiam ad istos creditores, quibus ex delicto debetur, extendi. Alc. conatus fuit scindere istum nodum; Et respondet ad l. si cui, infr. de verb. signific. quòd ibi non dicatur, eum, cui ex delicto debeatur, esse creditorem, sed esse loco creditoris. Sed hæc solutio
84 Alc. † est contra communem opinionem superius

rius traditam, & poteſt ad eam etiam reſponderi: Nam text. in d.l. ſi cui, dicit, ſi cui ex empto, vel ex locato debetur, videtur creditoris loco accipi poſſe. Sed manifeſtum eſt, quòd qui ex empto, vel ex alio contractu tenetur, propriè dicitur creditor, per Bart. in l. Si is qui pro emptore, ff. de Vſucap. Vnde ſimiliter dicendum etiam de de eo, cui ex delicto debetur.

Vos ad dictũ Bart. pro hac opinione argumentum addite tex. in l. Papinianus ſupr. de Min.

Ad argumenta contraria reſpondetur hic per DD. Ad vltimum autem, per quod dicebatur, eiuſmodi reſcripta videri ſubreptitia, Reſpondete, iſta plerunque, non propter qualitatẽ debiti, ſed propter calamitatẽ alicuius infortunij dari. Quòd autem Ale. dicit, contrariam opinionem eſſe receptiorem, ego nego: Nam Cy. quem allegat Alexan. communiter non habet. & tenet Bartoli opinionem etiam Dec. hic,

Gloſ. verb. *mox*. In hac glo. Accurſ. exponit dictionem, † *mox*, duplici modo: primo referendo 85 eam ad verbum, *recepturi*, & exponit, mox, id eſt, poſteà. Secundo referendo eam ad verb. credere, & interpretatur *mox*, id eſt, confeſtim. Circa iſtã glo, videamus primò, quid ſignificet dictio, *mox*, Bart. intelligit, *mox*, id eſt, confeſtim, & ſic refert eam ad verbũ, credere, & ſic ipſi placet poſterior expoſitio. ſed mihi magis placet prior expoſitio, vt accipiamus *mox*, pro poſtea: Habemus. n. text. in ijſdem terminis loquentem, vbi pro dictione *mox*, inſerta eſt dictio poſtea, in l. j. §. ij. ff. de act. & obligat. & videtur hæc interpretatio conuenientior: Quia ſi referremus, *mox*, ad verbum, credere, eſſet quædã interpoſitio: ſed nos habemus doctrinã in iure, quòd debeamus † verba ad 86 proxi-

proxima referre, per notata in l. si quis id quod. ff. de iurisd. omn. iud. Item si referremus eam dictionem ad verbũ, *Credere*, iam nihil operaretur.

Secundò Bart. vult, quod, *mox*, propriè significet confestim; Impropriè autem aliquãdo significat, postea, Idque causa euitandæ contrarietatis, vt in text. nostro si referamus ad proxima verba, & pro hac allegat l. Momentaneæ. C. Vnde vi. De significatione huius † dictionis Paul.
87 de Cast. Alex. & alij multa accumulant, quæ passim in rescriptorijs inueniuntur, ideoque nihil opus est de ipsis hic dicere.

88 Tertio quærit Bart. an is, qui aliquid † ad diẽ recepturus est, dicatur esse creditor? Accurs. in hac glos. videtur tacitè decidere, quòd sic. Bart. hoc limitat, dicens, posse quidẽ dici talem creditorem, sed impropriè, per tex. l. debitor. ff. de verb. sign. vbi dicitur, quòd debitor is sit, à quo inuito aliquid exigi potest. Cum igitur debitor & creditor, vt vult Bart. sint relatiua, dicendum est, quod creditor is dicendus sit, qui ab inuito aliquo petere quid potest: Sed hoc non potest creditor ad diem: Ergo, &c.

Hæc quæstio est elegans & magni momenti, & quotidiana in practica. Fingite enim esse statutum, ne quis aliquid ex bonis suis alienet, nisi citauerit antea creditores suos, quęritur, an citãdus etiam sit creditor in diem? Bart. dicit, quòd non. Cum talis non sit propriè creditor. Et hanc Bartoli opinionem veteres communiter tenẽt: & adducunt pro ea aliam doctrinam Bart. in l. Lucius. §. quæsitum. ff. de leg. iij. videlicet quòd
89 quæ † cum adiectiõe efferuntur, ista impropriè ita dicuntur. E.G. Filij duorum fratrum dicuntur fratres, cum adiectione tamen, scilicet fratres

tres patrueles, & ideò impropriè fratres dicuntur. sic etiam creditores ad diem, dicũtur creditores cum adiectione aliqua, scilicet, in diem, ideoq; impropriè creditores. Contra istam Bartoli opinionem communiter tenent Moderni: Et istorum sententia mihi videtur verior esse: quia apparet, quòd ex etymologia isti dicuntur propriè creditores, etiam quibus in diem debetur: quandoquidem & ipsi fidem alterius sequũtur. Deinde hoc ipsum clarè etiam probatur, per l. creditores. ff. de verb. sign. Dominus Alc. multum laborat circa solutionem argumenti à Bart. adducti, sed videtur illud mihi non soluere. Puto sic solui posse; verum quidem est, quòd debitor non dicitur, nisi à quo inuito potest aliquid exigi; sed tamen debitor in diem non potest repellere creditorem suum, perpetua exceptione, sed tantùm temporali, per l. creditor & l. creditores. ff. de verb. sign. quo fit vt die adueniente & ipse inuitus conueniri queat.

Non obstat doctrina Bart. in d. l. Lucius: Quia respondetur, quòd non sit verum, quòd † omnis 90
adiectio denotet improprietatem, quod sæpè fit ad differentiam specierum, vt in §. Omnium I. de obligat.

Huic glos. subijcit Bart. aliam. quæst. an fideiussor † dicatur esse debitor? Et allegat duo iura, 91
& rationem, quòd videatur dicẽdum esse, quòd non: sed deinde ipse concludit contrarium per authoritatem, Guil. de Cun. Et hanc conclusionem DD.* communiter tenent. *1

Glos. verb. *Generale*. Hanc glos. diuido in duas partes: In prima parte Accurs. declarat text. nostrum, dicens, quod rei † appellatione, cùm ista 92
sit generalis, venit omnis species. Item pecunia, simi-

ſimiliter & factum etiam. Primùm igitur quod Accurſ. dicit, rei appellatione ſignificari etiam pecuniam, de hoc in iure noſtro non habemus vllum text. ſed habemus textum, qui dicit, pecuniæ appellatione, rem ſignificari.l. pecuniæ. ff.de verb. ſign. ſed non è contrario reperimus l. quæ dicat rem ſignificare pecuniam. Sed tamen apud Latinos authores receptũ eſt, vt res etiam ſignificet pecuniam, vt cùm dicimus aliquem facere rem. Deinde quod dicit Accurſ. Rei appellatione contineri omnem ſpeciem, factum quoque, De facto non habemus text. poſſumus tamen adducere l. ex Diui.C.Locati. Et pro meliori huius glo. declaratione addite glo. in l. Naturalis. ſuper verb. *dati.* infr. de præſcript. verb.

In Secunda parte Accurſ. adducit contrarium, quod prima facie videtur eſſe difficile, de l. ſi in rem. ſupr. de rei vendic. Vbi dicitur, quod appellatio rei non Genus, ſed ſpeciem ſignificet. Accurſ. reſpondet duobus modis. Bart. priorem Accurſij reſponſionem reprobat, per l. In actione.ff. de furt. Poſteriorem verò ſequitur; & ſequuntur eam DD. noſtri. Alexand. putat iſtas gl. ſolutiones coniungendas eſſe.: Odofred. tradit aliam ſolutionem, quam ponit Accurſ. in d.l. ſi in rem, quæ videtur eſſe clarior: Sed iſta diuerſificat quidem, ſed non reddit rationem. Ego credo aliter poſſe reſponderi, videlicet quod iſta duo ſimul poſsint ſtare, quòd Rei appellatio ſignificet ſpeciem determinatam, & tamen ſit generalis, vt & ipſius ſpeciei appellatio certam quandam ſignificat ſpeciem, & tamen eſt generalis ad plures ſpecies, &c.

SVMMARIA.

1 *Casus legum quando ponendi.*
2 *Libellus in mutuo qualiter firmandus.*
3 *Idem quot modis dicatur.*
4 *Mutuandi voluntas vnde sumenda, etiam cum Germanicis verbis contrahitur.*
5 *Contractuum diuersæ species, vtrum ex vno eodemque facto nasci possint.*
6 *Romani atque Fulgosij sententia notata.*
7 *Alciatus Viglij præceptor.*
8 SPECIES *quid sit.*
9 *Bartol. locus obscurus & fortè corruptus.*
10 *Mutuo acceptis 10. aureis, si illi ipsi, & non alij redduntur, an mutuum interueniße dici poßit.*
11 QVANDOQVE *dictio, quid in textu significet.*
12 *Alciati ratio & lectio notata.*
13 *In mutuo cur non eadem species reddatur.*
14 *Propositum in qualibet re inspiciendum.*
15 *Exempla non arctant regulam.*
16 20 *Dictio* ALIOQVIN, *num disponat.*
17 21 DARE, *quando significet dominiū transferre.*
18 22 *Alciati sententia reiecta.*
19 *Medicorum mos, abs Odofredo taxatus.*
23 *Natura* eines Pfandtschillings.
24 *Contractuum diuersitatis notitia perutilis & necessaria.*
25 *Germanicus sermo in materia mutui, Latino nō respondet.*
26 *Contractuum nomina sæpè fallunt.*
27 *Doctrina de cognoscendis contractibus.*

28 De-

28 *Depositi materia, quidque ab alijs contractibus differat.*
29 *Commodatum & precarium, quid differant.*
30 *Donationes non debent reuocari.*
31 *Intellectus l. Lucius ff. depositi.*
32 *Scæuolæ I.C. mos.*
33 *Voluntas defuncti & hæredis an semper eadē sit.*
34 *Viglij sententia, precarium non esse contractum, neq; ad tractatum de contractibus pertinere.*
35 *Precarium simplex tantum concessio est.*
36 *Re data, vt eadem recipiatur, translato dominio,*
37 *An nascatur contractus innominatus.*
38 *Re data vt aliam recipiamus, quis contractus nascatur.*
39 *Contractus, Do, vt des, quando nascatur, & quæ dominium.*
40 *Communis opinio defensa per Viglium, contra Alciatum. Zas. & Decium.*
41 *Permutatio quandoq; propriè, quandoq; impropriè sumitur.*
42 *Quantitas, quid hic significet.*
43 *Dare & tradere quid differant.*
44 *Αντινομια maxima.*
45 *Alciatus sibi contrarius.*
46 *Pugnantiam legum admittere durum est.*
47 *Effectus illius, an quis teneatur ad traditionem in specie, vel dationem in genere.*
48 *Viglius, Bartoli septa non transgreditur.*
49 *Mutuum in quibus rebus consistat.*
50 *Lectio text. in §. Mutui datio iuxta Haloandrū.*
51 *Ratio debet esse alia à dicto.*

52 In

74 *Didio tantundem, quantitatem ſignificat.*
75 *Mutuum an in pane conſiſtat.*
76 *Dialecticorum cortorſiones à Cicerone notatæ.*
77 *Ceſſante ratione, ceſſat effectus.*
78 *Creditore inuito aliud pro alio ſolui non poteſt.*
79 *Brocarda quæ ſint.*
80 *Affectionis ratione, an & quando liceat inuito creditore, aliud pro alio ſoluere.*
81 *Eccleſia, niſi contrarium fuerit expreſſum, vtitur iure comm.*
82 *Debitor ſi nequeat alias ſoluere,*
83 *An aliud pro alio dare poßit, Et an eo caſu rem meliorem dare teneatur.*
84 *Equi dono dati, dentes non examinandi.*
85 *In obligationibus facti, ſuccedit intereſſe.*
86 *Ioh. Fabri dictum.*
87 *Etymologiæ declarationis vtilitas.*
88 *Mutui Etymologia, ſecundum Alciatum, ex Varrone.*
89 *Fatuus vnde dictus.*
90 *Etymologia, deriuatio. & alluſio, an eadem ſint.*
91 *Etymologia quid ſignificet.*
92 *Argumentum ab Etymologia, an & quando valeat.*
93 *Viglius retractat opin. quam ſecutus fuit in titulo inſt de Teſtamentis.*
94 *A qualibus Etymologijs argumenta procedant.*
95 *Exceptiones debent eſſe de regula, non tamen limitationes.*
96 *Confeßio in mutuo an præiudicet debitori intra biennium.*

97 Diſpo-

121 *Dictum laicorum* Man soll sigill vnd Brieff halten.
122 *Communis opinio reiecta.*
123 *Mutui definitio ex Bartholo.*
124 *Definitiones ad amussim non expendendæ.*

Ad L. II. Mutuum damus.

SEquitur l. 2. in qua incipit materia mutui, quæ licet prima fronte videatur esse facilis, continet tamen quędam mysteria. Bar. hunc diuidit, sed nos contenti erimus ista diuisione, quam ipsa §§. inspectio nobis ostendit.

Casum non est opus hic ponere; Tum enim ca-
1 sus † poni debet, vt sæpè dixi, quando l. decidit quandam speciem. Circa hunc tex. Bart. duo notat, quæ hac lectione explicabimus. Primo dicit, quòd animus contrahentium mutuum esse debeat, vt reddatur idem in Genere non in specie.
2 Ex quo sequitur, quòd quando quis daret † mutuo alicui decem amphoras vini, non rectè peteret, si in libello peteret sibi easdem restitui. Sed hoc Alex. hîc in fine limitat, dicitq́; procedere, quando quis præcisè easdem amphoras peteret, secus si easdem peteret in genere; quia habe-
3 mus ex tex. nostro, quod, *idem*, duobus modis † dicitur. Idem in genere, & Idem in specie: Et ita putat saluari posse libellum, in quo quis easdē amphoras peteret, per l. Sed si possessori. §. Item si iurauero. infr. de Iureiu.
4 Sed quomodo constabit † de animo contrahentium? DD. hoc non explicant. Certè propositum in mente retentū nihil operatur: Sed puto animum contrahentium mutuum colligi ex eo, quod

quod dixerunt, de mutui datione, per l. Certum.infr.eod.

Sed quæro, quomodo agnoſcemus differentiam mutui & commodati in lingua noſtra Germanica: ſiue enim mutuo quid damus, ſiue commodamus, dicimus lenhen. Equidem credo differentiam ſumendam eſſe ſecundum ſubiectam materiam, per l.Si vno.ff.Locati.

Secundò not.Bar.circa hunc tex. quòd ex vno eodemq; facto † non poſſunt naſci diuerſæ ſpecies cõtractuum. Ipſe pro hoc nihil allegat: Sed 5
iſtud profectò eſt valdè perplexum: quædam enim conueniunt, quædam verò iura contrariantur. Primo enim id videtur probari per l.j. §. Quòd ſi rem. infr. Depoſiti, & in l.idemq;. §. Si quis Titio.infr.Mand.Rurſus contrarium videtur dici l.2. C.de pact.conuent.inter empt.& in l.Ariſto.infr.de donat.Lud.Rom.& Fulg.hîc dicebant, quòd iſtud Bart.notabile intelligi debeat, quando iſti contractus nõ eſſent cõpatibiles.

Verùm hæc † ipſorum doctrina non valet: Tolluntur enim per Inſtantiam d.l.j. §. quod ſi rem, infr.depoſiti, & d.l.idemq;.§.ſi quis Titio. Alex. dicebat, quòd factum aut omninò eſſet idem, & tunc non naſcerentur ex eo plures contractus, aut facta eſſent diuerſa, & tunc plures ex iſtis naſcerentur contractus, Sed & hæc Alex.diſtinctio per d.ll.tollitur. 6

Dñs Alc.præceptor meus † hîc, ſuper verb. *alioqui*, infr.not.Bart.ſequitur, poſtea omnia, quę in contrarium facere vidētur, per limitationes, vt ſolet, explicat, Ego puto iſtud notab. procedere, quoad contractus nominatos, non autem quoad contractus innominatos. Et quòd verum ſit quo ad contractus nominatos, videtur pro- 7

bari per tex. noſtrum, & tex. in d. §. quod rem. Quod autem falſum ſit, quoad innominatos cõtractus, colligitur ex doctrina, quæ communiter traditur in l. in bonæ fidei, & l. Petens. C. de pact. Quòd autem diximus, ex vno eodemq; facto non naſci duos contractus nominatos, hoc fallit in ſtipulatione, Idq; fortè idcirco maximè, quia ille contractus eſt inuentus ad confirmationem cæterorum contractuum &c.

Gl ſuper verb. ſpeciem. Explicatis ijs, quæ ad textum pertinent, accedamus ad gl. explicationẽ. Gl. 1. ſuper verb. *ſpeciem*, diuido in duas partes. In prima parte Accurſ. declarat. tex. noſtrum

8 exponendo ſpeciem, † id eſt, rem, vel corpus. Hanc interpretationem DD. communiter ſequuntur, & eſt vera, & poteſtis eam colligere ex iuribus ſimil. videlicet. l. Quib. mo. re cõtrah. oblig. in princ. & ex l. Planè. j. §. ſed ſi non. & §. ſeq. de leg. 1.

Circa hanc primã partem Bart. primò ex tex. colligit, quòd mutuum conſiſtat in ſpeciebus. & opponit deinde ex §. ſeq. equidem neſcio, quid voluerit Bart.

9 Bart. ſanè videtur † eſſe corruptus, ſed tamen hanc ipſius oppoſitionem ſequuntur Bal. & cæteri DD. Ex Sal. & Alb. videtur colligi mens Bar. Cum enim tex. noſter dicit, *Mutuum damus non recepturi eandem ſpeciem, &c.* infert ipſe per argumentum à contrario ſenſu, ergò mutuum damus, recepturi aliam ſpeciem. Et opponit deinde ex §. ſeq. vbi dicitur, iſtas res deduci in mutuum, quę recipiunt functionem, non per aliã ſpeciem, ſed per ſolutionẽ. Sed ſi hæc eſt mens Bart. iam facilis erit eius oppoſitionis ſolutio: Cum enim argumentatur à cõtrario ſenſu; dico, quòd

iſtud

iſtud argumentum non procedit,quãdo iſte tex. aliter declarat,vt hic fit per §.ſeq. per Bald in l. Conuenticula.C.de Epiſ.&cler.Cy.hîc alio modo opponit: Nam ex quo ex textu noſtro colligitur mutuum non conſiſtere in ſpeciebus,videbitur dicendum,quòd nec vinum, nec oleũ, nec frumentum poſsint venire in contractum mutui,cũ ſint ſpecies:Sed hoc eſt certè falſum.Ergo &c. Reſpondet ipſe,quòd hic accipiamus ſpeciem,non pro eo quod prædicatur de pluribus differentibus numero,vt accipiunt Dialectici, ſed pro indiuiduo, de hoc infr.in §.ſeq.in gl. mag. circa medium dicemus.

In ſecunda parte tractat Accurſ. vulgarẽ quãdam quæſtionem, Quidam ſcholaris petijt à me † mutuum:X. aureos dedi,cum redijt domum,i 10
pſe offendit ſibi ex patria miſſam pecuniam,Vnde cum non indiget iſtis X.aureis,eoſdem mihi reſtituit,quæritur, an interuenerit contractus mutui? Accurſ.dicit tenuiſſe Azonem,quòd nõ; Ioan.verò voluiſſe contrarium, & huic Ioan. opinioni & ipſe accedit: Odofr. dicit,quod id ipſum vnâ cum Ioan.tenuerit etiam Azo in ſumma. Iſta deciſio communiter à DD. eſt probata, Sed iura in gl.alle.&præcipuè tex.in §.j.I.Quib. mod.re contrah. oblig. Hunc tex. ſi admitteremus,quemadmodum eum intelligit Accurſ.hîc, planè confunderet noſtrum tex. Regulariter n. in mutuo reddendæ eſſent eædem res,quandoq; verò aliæ,quod planè contra tex.eſt.

Ideoq; Fulg.& Dec.in l. Res in dotem inf. de iure dot.dant alium intellectum † ad iſtum §.j. 11
quandoq; nõ intelligentes pro interdũ,ſed pro aliquo tempore.Et hæc eſt veriſsima interpretatio, Ita, n. & Suet.in Tyber.vtitur hac dictione,

quandoque, ibi, Spem faciebat, se quandoq; depositurum &c. & facit pro hac interpretatione Fulg. text. In l. j. §. 2. infr. de Act. & oblig. vbi loco dictionis istius, quandoque ponitur postea. Dñs Alc. dat aliam rationem & lectionem, quã præposuit in d. §. 2. Ipse Haloand. legẽdo, quòd, quandoq;, quoniam, & deinde, proinde, inde, & dicit hanc haberi in vetustioribus exemplaribus,

12 Ego miror, quare hoc † dicat, cum in nullo exemplari id dicatur vel legatur. Et ista lectio mihi non placet: Meo enim iudicio, si ita legatur, sententia non erit perfecta, sed oportebit vt illud, *quoniam*, habeat aliquid adiunctum,

Secundus tex. quemadmodum prædicta decisione gl. allegatur, videtur aliquo modo facere; sed si penitius introspiciatur, nec ipse probabit: quia iste loquitur, quando aliud volens recipit: quilibet enim potest suo fauore renunciare. l. pen. C. de pact. Noster autem loquitur in inuito,

13 Ad istam igitur decisionem probandam, potissimùm faciet ista ratio, † quare non eadem in mutuo reddẽ da est species? non ob aliã causam, nisi vt sit aliquis vsus mutui: Sed si eadem esset reddenda species, nullus mutui posset esse vsus, Quarè dicendum vnã cum gl. quòd quamuis qs eandem speciem reddet, nihilominus tamen dicendum est, fuisse contractum mutui, quia translatum fuit in eum ipsius rei dominium, Ita vt pro suo arbitrio ea vti potuerit,

Verùm hanc decisionẽ secundum Pau. de Cast. & Alex. limitabitis, nisi interesset ipsius recipientis, si eandem speciem reciperet, vt quia facta esset deterior, per l. Cum quid. infra. eod. vti si quis à Vicino, quòd sæpe fit, accipiat mutuo panem,

panem, post tres aut plures dies velit eundem panem reddere, is qui dedisset mutuo, nō cogeretur eundem recipere, quia factus est deterior.

Vltimò ex hac glo. notabitis propositum † in 14 qualibet re inspiciendum, & pro hoc alleg. Pau. de Castr. doctrinam Bartoli in l. Cætera. §. fin. ff. de leg. j. quam semper retinere debetis. Quòd quando doctoribus vel magistris concessum est, vt emant vinum, quantum illis opus sit ad victum, licet ipsi non possint emere vinum, & idipsum deinde vendere, tamen si quis eorum cogeretur ab eo loco recedere, posset vinum reliquum vendere, Cum non eo proposito illud emisset, quòd iterum vellet vendere.

Glo. verb. *depositum*. Textus dicit, Mutuum damus, non recepturi eandem speciem, quam dedimus; alioquin aut commodatum esset, aut depositum; supplet glos. aut alius contractus.

Hanc glo. DD. omnes sequuntur: exempla † e- 15 nim non arctant regulam, per l. pen. §. fi. infr. de iu. & fa. ig. solus Alc. istam reprobat, dicens nihil in textu nostro supplendum esse, sed dicendum, quòd quādo aliquid damus, recepturi eandem speciem, tunc aut commodatum, aut depositum sit; Cùm enim suppleremus aliquid, tunc I.C. imperfectè esset locutus, quod dicere non conuenit: Dicitq; quod illud apparet ex dictione, † *alioquin*, quæ disponit, & non exemplificat, 16 secundum Bart. in l. j. q. 4. infr. de condit. & demonst. & probat intellectum suum ex eo, quòd in tex. dicimus mutuum damus, &c. Cùm enim dare † propriè significet dominium transferre, 17 vt in §. Sic itaque I. de act. dominium autem alicuius rei, vt eandem postea rursus recipiamus, non possumus trāsferre, nisi per commodatum,

aut depositum, per l.die sponsaliorum.§.j. infr. Depositi.& l.j.de præscript.ver.
18 Sed certè hæc Alciati † opinio mihi non placet. Primò enim quod ipse dicit, si quemadmodum facit gl.textum nostrũ exemplificaremus, sequi,quòd I.C.esset imperfectè locutus,nõ admitto.quia sæpissimè hoc modo supplemus:neque enim semper tã prolixe explicare I. C. possunt,vt factũ est in l.Natural infr. de præscript. verb.Nam,vt Odof.dicit,I.C.facit ibi,quemad-
19 modum Medici † qui si quando consuluntur,ab ouo quicquid in toto Galeno habent,repetunt.
20 Deinde,quòd dicit dictionem, † *alioquin*, disponere, non exemplificare secundum Bart. verum esse respõdeo, ꝙ Bart.dicat eam disponere, sed per hæc nõ negat Bart.ꝙ non ponatur exempli causa: disponit enim in exemplis contrariũ.
Tertiò ad argumentũ ipsius cum inquit, dare
21 † esse dominium transferre,istud aut non transferri,si eandẽ rem simus recepturi nisi per commodatum& dispositum.Respondeo,verum esse istud significare,dare,si hoc verbum simpliciter ponatur, quod hîc non fit: Dicit enim tex.mutuum damus &c. Et hoc probo, quia dicim⁹,dare pignori,dare precariò &c. In quibus contractibus certum est non transferri dominium rei.
22 Quod autem † dicit,per commodatum & depositum trãsferri dominiũ, in hoc nimis crassè loquitur:Nam illud in allegatis ab ipso ll. speciale est. Et est hoc similiter speciale in locato, per l.in naue saupheli.ff.locati.Item inpignore:
23 Principes †.enim sæpe dant pignora creditorib, Ein pfandtschilling/ In quibus nisi transferretur dominium,non possent creditores inde fructus colligere, cuius tamen contrarium videmus

mus ob seruari: Paciscuntur enim isti, vt tamdiu creditor, vti dominus fructus percipiat, quo ad ipsi satisfiat, & ita cum hoc per pactum introducatur, speciale est, vt etiam in superioribus.

Præterea circa hanc gloss. & præcedentes, & tex. etiam colligimus magnam † contractus dif- 24
ferentiam, vnde Bart. hic ex dictis veterum, tradit pulchram doctrinam, quam priusquam examinemus, eam valde necessariam esse scire debetis, maximè propter tria. Primò propter sermonem † nostrum Germanicum, qui Latino nō 25
respondet: Latini .n. proprijs vocabulis discreuerunt precariū, commodatum, & mutuum: sed nos Germani vno tantùm verbo complectemur istos contractus: Siue enim per precariū, siue per cōmodatum, siue per mutuū aliquid alicui concedimus, dicimus: Wir habens jme gelehent.

Secundo necessariū est, vt sciamus cōtractuum differentias: quia nomina † contractuum sæpè 26
fallunt, Ideoque attendenda erit forma conuentionis, exempla petite ex l. Insulam. infr. de pręscript. verb. ex l. si vno. infr. locati.

Tertiò Quia maximus resultat effectus ex eo, quando scimus, an contractus sit nominatus, vel innominatus: In nominatis non est locus pœnitentiæ: In innominatis autem licebit pænitere. DD. in l. sicut. C. de Act. & oblig. Item multùm refert, an sit cōtractus, in quo præstetur dolus, an verò lata culpa, an leuis, vt l. Quib. mod. re cont. oblig. item multùm interest an contractus sit stricti iuris, an verò bonæ fidei. Et sic de simil. differentijs.

Venio nunc ad doctrinā Bar. circa contractus. Ad cognoscendū † igitur contractus, Bart. cōstituit duo principalia membra: Aut enim damus 27
rem,

rem, vt eadem nobis reddatur; Aut damus rem, vt nobis reddatur alia: Si damus, vt eandem recipiamus; aut transferimus dominium, aut non transferimus. Si non transferimus, tunc vel depositum est, vel commodatum, vel precarium.

Circa primum membrum notabitis, quod in isto Bart. non perfectè loquitur: Neque enim si rem damus, non translato dominio, vt eadem nobis reddatur, statim est aut depositum, aut cõmodatum, aut precarium: Potest enim id fieri etiam in pignore, locato, conducto, mandato, &c. Item in contractu innominato, vt in l. si rem §. si cum vnum. infr. de præscript. verb. examinabimus nunc exempla Bart.

I. Est depositum, DD. nostri tractant hic ferè
28 † omnem materiam depositi; nobis satis erit hic scire differentiam eius, id est, quomodo à cæteris contractibus differat, cætera quærenda sunt infr. in titul. depositi. Quod igitur Bart. dicit in deposito hoc agi, vt eadem res reddatur; hoc intelligite fieri regulariter, quandoque enim non eadem res restituitur, vt in l. Lucius, & l. die. inf. deposit. Deindè, quod idem dicit, in contractu depositi, rem dari ad custodiã, vos addite, quòd id fieri debet gratuitò; Aliàs esset contractus locationis & conductionis, per l. j. §. si vestimenta infr. depositi. Item debetis addere, quòd principaliter de custodia rei agi debet, p l. j. §. Quod si rem. & §. seq. infr. depositi.

Cætera duo exempla sunt, commodatum & precarium, quæ Bart. differre dicit † in hoc, quod
29 commodatum conceditur ad certum & determinatum vsum; Precarium autem non, vt in gl. l. j. ff. de precar. Sed certè hæc differentia non est sufficiens. Hoc animaduertens Cy. in l. ij. infr. com-

commod. quem hic Bart. videtur allegare voluisse, dicit supplendū esse videlicet, quòd commodatum detur ad certū vsum certo tempore, tacitè vel expresè, secus autem fit in precario, vt in l.j.infr. de preca. & tradunt hoc etiam DD. in d.l.ij.infr. commod. Sed hæc communis doctrina profectò apud me est valde dubia, quare pauca hac de re dicemus. DD. nostri vocant precarium, quando datur aliquid ad vsum determinatum, sed non certum tempus, per d.l.Lucius. Sed certè iste text. est satis mirabilis, & videtur mihi determinare etiam tempus; fuit enim ibi hospitium concessum, quàm diu is vellet: Vnde quamuis ex parte concedentis non sit determinatum tempus, tamen est determinatum ex parte recipientis.

Dominus Alc. hic pluribus argumentis ostendit, ibi nō esse precarium, sed donationem, Zas. dicit quòd text. ibi expresè loquatur de precario: sed certè istic nullum verbum de precario, &c. Et respondet Alcia. ad intellectum glos. & DD. dum ex istis verbis (ex voluntate mea) volunt probare, ibi textum loqui de precario, vt per eum, Et hoc modo ante eum respondit Paul. de Castr. ibid. Vnde concludit cum Alciat. quod in isto textu dicatur de donatione.

Sed dices, si ibi est donatio, quare hæredes possunt illud hospitium reuocare? cum donationes † non debeant reuocari, per l.Arist.ff. de donat. 30
Respondet Alc. quòd ista donatio non fuit perfecta, sed à non perfecta donatione licuit recedere & pœnitere, quemadmodum fit in contractibus innominatis. l.si quis argentū. C. de dona.

Hic † intellectus etiam non est ipsius, sed est 35
Imolæ. Quid nobis dicendum? Credo verum

esse,

esse, quod Alciat.dicit,ibi textum loqui de donatione. Cur autem hæredes eam reuocare possint,videtur mihi ista ratio prædicta nimis subtilis esse;nec arbitror I.C.de ea cogitasse;& credo, quòd etiamsi non fuerit perfecta donatio in futurum, qnòd tamen ipsi hæredes ipsam nō potuissent reuocare.Ego hanc existimarem esse ra-
32 tionem. Scæuola † semper solet ponderare ea quæ proponuntur, vnde & ibi ponderauit id quod dicitur(ex voluntate mea) per quæ verba videtur ipse Luci⁹ exclusisse volūtatem hæredū.
33 Dices autem, nónne voluntas † defuncti, & hæredum dicitur esse eadem? Respondetur, non semper est eadem, vt not.in l. si pactum. De probat.Et ita ille tex.nō amplius facit: Verum probatur idipsum, quod precarium detur etiam ad tempus, per l. in rebus.§. fin. & l. cum precario. infr.de precā. Ego paucis, quod ipse sentio,ex-
34 pono,& dico,precarium † non esse contractum. Probo. I. Quib.mo.re cont.oblig.enumerantur contractus,qui re contrahuntur, sed ibi ne verbum quidem de precario : Ergo, &c. Item vbi ponitur titul. de Precario, ponitur circa tractatum interdictorum, & sic non videtur pertinere ad tractatum contractuum. Ideoque puto,
35 precarium,† simplicem tantū esse cōcessionem, Ein vergünstigung / ex qua non obligatur, qui precario dedit,sed tantùm qui accepit. Diximus de contractibus, qui nascuntur, quando damus rem,vt eandem recipiamus, non transferentes dominiū: Nūc dicemus ex doctrina Bart.
36 qui nascuntur † cōtractus, si rem damus, vt eandem recipiamus, translato dominio.

Dicit igitur Bart.vlterius, quādo rem damus, vt eandem recipiamus, & transferimus dominium,

nium, quod tunc oriatur contractus innominatus, vt in l.Naturalis.§.j. infr.De præscript.verb. & in l.si tibi areæ. eod.

Dominus Alciat. non admittit, quòd hi duo tex. id probent: Nam text. in l/Naturalis.§.j.loquitur in casu, quando do tibi rem, vt aliam recipiam. Sed certè videtur mihi iste text. pro eo posse induci. Quamuis enim loquatur in casu, quando dedi rem, vt aliam recipiam, tamen subijcit deinde, quòd possum eandem rem repetere, cuius dominium in te transtuli, antequam tu dederis aliam: Possum enim pœnitere, vt in l. si pecuniam.infr. De condict.ob caus.

Secundum text.in d.l. si tibi areæ, Alc. similiter non probare dicit, cùm ibi cōuentum sit, nō vt eadem area, sed vt pars insulæ ædificatæ reddatur. Sanè si vellemus vrgere, dicendum esset, quòd non probaret iste text. sed credo Bart. & gl.nostram voluisse eum inducere, quòd quamuis ibi non reddatur omninò eadem res, reddatur tamen pars illius.

Vos potestis addere exemplum melius, quod est in l.ij. C. de pact. int. empt. Hoc membrum Bartoli non est perfectum: Nam non est verum, quòd quando quis rem † reddat, vt eandem 37
recipiat translato dominio, tunc nascitur contractus innominatus: possunt enim plures etiam nominati cōtractus inde nasci. Exemplum; despondeo alicui filiam, cui ratione dotis, do domum; Certè istius domus dominium transit ad generum istum meum, per l. Doce ancillam. C.de rei vend. Verùm soluto matrimonio, ego potero petere ab eo domum illam.l.in reb.C.de iur.dot.Item potest dari exemplum in donatione causa mortis, Item in contractu indebiti, &c.

Huic

Huic membro Bart. aliquid ſubijcit remittendo ſe, quod melius intelligetis, ſi per oppoſitionem declarauero. Quandoquidem igitur dictũ eſt, quando quis rem dat, vt eandem recipiat, translato dominio, oriri contractum innominatum, opp. Bart. per text. l. qui ſic. ff. de ſol. vbi qui ſoluit, vt idipſum recuperet, ſoluiſſe non cenſetur: ſimiliter etiam, quando quis dat, quod recepturus eſt, nõ videtur tranſtuliſſe dominium, Bart. hic nõ reſpondet, ſed remittit ſe ad ea, quæ ſunt ab eo dicta, in d. l. qui ſic, & in l. ſi tibi pecuniam. inf. eod. Et quia Bart. hic remittit, non puto hic inſtandum eſſe, ſed vno tantùm verbo ſolutionem do. l. qui ſic. infr. de ſolut. loquitur, ſi nullum remanet apud accipiẽtem commodum: non autem loquitur, quãdo accipiens ſentit aliquod emolumentum, ſiue re, ſiue ſpe: Hoc enim caſu tranſit dominium rei datæ.

Hactenus de primo membro principali, ſequitur vt videamus de ſecundo quando videli-
38 cet † damus rem, vt aliam recipiamus. Bart. ponit ſub hoc plura alia membra, quæ nos ordine explicabimus.

Cum igitur damus rem, vt aliam recipiamus, tunc aut agitur, vt aliam recipiamus in eodem genere, & tunc oritur contractus mutui, vt per tex. noſtrum. Hic art. non habet dubitationem, ſed tamen ſcire debetis, quod hunc arti. Alex. limitat, vt intelligamus iſtud regulariter, & ſic in dubio ꝓcedere. Poſſet. n. & alius inde naſci contractus, vt in l. die. §. j. inf. Depoſ. & in l. In naue Saupheli. inf. Loc. Aut agitur, vt recipiamus aliã rẽ, in alio genere, & hoc contingit in tribus caſibus. I. eſt, quando damus ſpeciem, & recipimus aliam ſpeciem, & hoc caſu naſcitur contractus permu-

permutationis,per l.j.infr.de rer. permut.& ibi gl.in verb.nomen suum habent,in fi.

Secundum est,quando damus speciem,† & recipimus illud genus,& tunc nascitur contractus innominatus,do vt des,vt in gl.nostr. hic,Et pro hac allegatur tex.in l.j.& 2. & quæ ibi not.C. de re.permut. vbi distinguitur inter permutationem, & contractum istum innominatum do vt des; hoc modo,quòd quando damus rem certam pro incerta, vel incertam pro certa, vel incertã pro incerta,tunc nascatur contractus innominatus, do vt des: Quando autem damus rem certã pro certa,quòd tunc nascatur permutatio. Sed dices hæc est distinctio verborum tantùm. Respondetur,quòd imò hæc distinctio habeat magnum effectum, qui permutatio est contractus bonæ fidei, vt in §. Actionum autem. 1. de Act. Contractus autem,do vt des,cum cæteris innominatis,est stricti Iuris. Et ista distinctio communiter à DD.veteribus est approbata. Moderni tamen,vti Zas.Alc.& Dec.non patiuntur istã cõmunem distinctionem; quia dicũt in omnib. istis casibus esse permutationem; & pro hac habent duos tex.fortissimos. Vnus est, quem allegat Zas.in l.j.infr.de cont.emp.vbi dicitur, Græcos pro vino permutasse ferrum. Alter text. est, quem citat Alc.in l.Naturalis. §. j.infr. de præscript. verb. vbi dicitur non video emptionem esse,si rem do,vt rem recipiam, sed permutationem. Quid dicendum? Ego reperio quòd hanc subtilissimè concluserit ante hos Fortun. Hispanus in l.Iuris gentium. supr.de pact. qui facit maximum fundamentum in tex.d.l.j.infr.de cõtrah. empt. Quoniam tamen Zas. neminem in orbe ponderasse dicit, & multa alia Hispanus

F ille

ille adducit, & demùm pro hac opinione etiam concludit.

40 Breuiter Veteres I.C. † non omniuò errauerunt, & illorum opinio est communis, & tenenda etiam, & potest modernis fortè responderi,
41 quòd † permutatio quandoq; propriè, quandoq; impropriè sumitur. Quando propriè, certū est, ꝙ permutatio est, quādo res certa datur pro certa. Et hoc potestis colligere ex lingua nostra vernacula. Dann so wir etwas wollen wechseln lassen, mussen wir wissen/ was vnd warumb wir etwas vorwechseln wollen. Quando verò accipimus permutationem generaliter & impropriè, tunc benè dicetur etiam fieri permutatio, si rem incertam pro certa, vel certā pro incerta, vel incertam pro incerta dederimus. Vel possumus alio modo respondere, quòd quamuis in d. l. j. dicatur, Græcos ferrum pro vino permutasse,
* tamen non dicitur quia istud ferrum in genere, pro vino in genere, & sic res incerta pro incerta fuerit data. Dices autem, nonne vnum est genus? Respondeo, sunt genera, sed tamen possunt etiā species esse. Vnde potest dici, quò Græci dederit ferrum pro vino, vt speciem pro specie.

Sequitur nunc tertius casus, quando damus quantitatem & recipimus speciem: & in hoc casu Bart. dicit distinguendum esse: Aut enim agitur, vt vtrunq;, id est, tam quātitas, quàm species detur, & tunc nascitur contractus innominatus, vt in l. fi. inf. de cōdict. ob cau. Aut agitur, vt quantitas detur, species autem non detur, sed tradatur, & tunc oritur contractus emptionis, vt in l. ex empto. inf. de Act. empti. Cum hoc artic. DD. cōmuniter transeunt: Sed vt rē plenius perci-

percipiatis. necesse est istam altius discutere.

Debetis autem primo notare, quòd quantitas † hoc loco dicitur pecunia numerata: Per pecu- 42
niam enim quanti quæq; res est, æstimatur, vt in l.j.infr.de contrah.emp. Dominus Zas. in c. 1. In intellect. singul. disputat, An res, quæ numero, pondere, mẽsuráue consistunt, dici possint quãtitates? Et tenet, quòd sola pecunia dicatur quantitas: & est pro eo tex. in l. Panè.j.§.sed si non. De leg.1. Sed de hac re latius disputare non est nostri propositi.

Deinde etiam notare debetis, esse † differen- 43
tiã, inter dare & tradere: Dare enim est dominiũ transferre, vt in §.sic itaq;. 1.de. Act. l. vbi auté. §.fi.infr.de verb.oblig. Tradere autem, non significat prçcisè dominij translationem, sed tantùm factum transferendæ rei, vt in l. si rem trad. infr.de verb.oblig.

His præmissis debetis scire circa prædictum Bart. articulum, maximã esse † & penè indissolu- 44
bilem ἀντινομίαν iuris. Nãin d.l.fi.infr. de cód. ob caus. dicitur, quando dedi tibi pecuniã, vt tu mihi dares stichum, quòd hoc casu naicatur contractus innominatus, & non contractus emptionis & venditionis. Sed in l. Naturalis.in.§.j. inf. de præscrip.verb. dicitur, quando pecuniam dedi, vt rem accipiam, quod tunc & eo casu nascatur contractus emptionis & venditionis. Profectò hoc est contrarium difficillimum.

Bart. & DD. respondent, quòd in d.l. Naturalis, non fuerit conuentum, quòd cũ ego dem tibi pecuniam, vt tu mihi des rem, sed vt rem accipiam: quoniam igitur conuentũ est, vt accipiã, non videtur hoc actũ, vt tu des rem, id est, vt tu transferas in me pecuniam rei. Sed hæc solutio

non congruit; quia satis ibi liquet, conuentum esse, me dedisse pecuniam, vt tu rem dares: Ex quo etiam I.C. in fine ibi dicit, & sic explicitus est articulus, do vt des. DD. moderni animaduertentes hanc solutionem non procedere, dant aliam, quam hic ponit Alc. & est ipsa solutio Ioã. in d.l.fi. sed profectò nec ista procedit: Nam vt
45 Bart. etiam dicit, illa diuinat; & ipse † etiam Alc. in Tract. de eo quod interest cap. 2. reijcit istam, tanquam diuinantem. Est autem ista huiusmodi quòd scilicet I.C. in d.l. fin. loquatur, quando pecunia fuit data in sacco, & sic vti species: sed in l. Naturalis, loquatur I.C. quando pecunia fuit numerata. Hæc solutio non modò non procedit, eò quòd diuinat, verum ex eo etiam, quia pecunia etiãsi fuerit data in sacco, eius tñ natura non est, vt in specie consistat. l.j. infr. de cont. empt. Item ex eo, quia in d.l. Naturalis, similiter data est simpliciter pecunia: neque enim ibi dicitur, pecuniam numeratam esse datam. Item quia nõ videtur pecuniam in d.l.fi. datam esse in specie; quia I.C. ibi dubitauit, an esset emptio. Sic igitur videtis etiam hanc solutionem non procedere.

Quid verò nobis dicẽdum? Pet. Gam. moder. in tract. permutationis, dixit, istos tex. omninò
46 esse contrarios: sed certè hoc † est durum in iure nostro dicere. Reperio quòd Fortun. Hisp. hunc nodum diligentissimè excussit in l. Iuris gentium de pact. qui comminiscitur solutionem; quæ quidem verisimilis est, non tamen consistit. Ego semper plurimum in istis conciliandis ll. laboraui, sed tamen hactenus non potui veram inuenire solutionem, Nunc satis erit recitasse ea, quæ alij dicunt, & vos remisisse: neque enim exactè

actè in Iure nostro omnia possunt explicari. Concludamus igitur Barto. distinctionem proximè datam, communiter à DD. probatam esse. Verum ista recipit limitationem: Quod enim diximus, quando do tibi pecuniam, vt tu mihi des rem, tunc nasci contractum innominatum; hoc verum est, nisi dicerem, do tibi pecuniam loco pretij, vt des mihi rem; tunc enim nasceretur emptio & venditio, ita limitat Paul. de Cast. & alleg. l. fi. C. de præd. decur. lib. 10. & hanc communiter DD. sequuntur.

Secundo id ipsum limitandum est, quando do tibi pecuniam, vt mihi des non certam speciem, sed aliquid in genere: In hoc enim casu, etiam si non sim vsus verbo tradendi, tamen oritur emptio, Ita limitat hic Bart. & sequuntur communiter DD. quamuis Alc. & Dec. reclament: quorum argumenta non recenseo: sunt enim leuia, & possunt facilè confutari, per rationem, quam ad istam limit. tradit gl. in d. l. ex empt. in ver. facere. Sed qs est effectus istius, an quis † teneatur 47
ad traditionẽ in specie, vel ad dationẽ in genere? Magn⁹ est effectus, vt Paul. de Cast. in fi. declarat, quia si emissem à te equum in specie, deberẽ esse contentus eo, donec euinceretur: Sin aũt emisśẽ à te equũ in genere, & conueniret, ne euincereĩ, possem ante euictionem aduersus te agere, vt dares mihi alium. l. Cum quis. §. qui hominem. ff. de solut. Est & alius effectus: Nam si emissem abs te equum in specie, tunc si ille moreretur, meo periculo moreretur: Sin in genere, tũc tuo moreretur periculo, quia posśim aduersus te agere, vt dares alium. DD. hîc adijciunt alium articulum, de mixtis cõtractib. Ego istũ nõ explicabo: nolo n. † egredi septa Bart. Quare accedo ad §. j. 48

§. *Primus: Mutui datio.*

Hic §.1.huius l. 2.eſt admodũ difficilis,propter
varios intellectus Modernorum, & variorũ le-
ctiones.Ego circa iſtum §. tradam vobis aliũ in-
tellectum,quem nemo DD.tradidit,&circa tex.
ſequar iſtum.Et videtur iſte eſſe veriſsimus,quẽ
in explicat.gloſs. latius ſum probaturus. De-
claro igitur tex.per duas quæſt. 1.cum dictum ſit
anteà mutuum contrahi,dando ſpeciem ſeu rẽ,
vt recipiamus aliam in eodem genere, quæro in
49 quibus † rebus conſiſtat? Et reſpondet hîc I.C.
quòd nõ conſiſtit mutuum in quibuſcunq; reb.
ſed tantùm in ijs,quæ conſiſtunt in numero,pon
dere,vel menſura. 2.quæro,quare in ijs tantũ?Et
reddit I.C.eius rei elegantẽ rationem. Quia in
iſtis reb.ſoluendo eas in genere, idẽ effectus eſt,
ac ſi ſoluerentur in ſpecie.Et pro hoc intellectu
notabitis circa tex.vnam lectionem.

50 Primò Haloander † in tex.ibi,menſuraue &c.
tollit ve,coniunctionẽ,&hoc eſt parui momẽti,
per l.ſæpe.ff.de verb.ſig. Deinde ibi, earũ, addit
ipſe,rerum.hoc ſimiliter nullius momenti.Ter-
tio ponit,quia,legit ipſe,quę: Et hoc eſt magni
momenti,vt dicemus in gl. Quartò tollit dicti-
onem,magis,& hæc in veris exemplarib.non po
nitur,& ego tenebo, quòd non requiratur iſta.
Quintò in quibuſdã exemplarib. ſublata eſt di-
ctio,&.Cætera quę ad intellectum meũ proban-
dum pertinebunt,reſeruabo vſq; ad gl.expoſiti-
onem. Omiſsis igitur notabilib.quæ in gl.com-
modius explicaturi ſumus, aggredior gl.in ver.
Pondere.

Gl. Verb. *Pondere,* Circa hanc gl. animaduer-
tendum eſt,quoſdam illã cum gl.ſeq.coniũxiſſe,
Veteres aũt videntur eam diſtincte legiſſe,quos
ego

ego quoq; sequor. Hanc aūt gl.paruā, diuido in tres partes.In 1.Accur.allegat tex. concordantē. In 2.diuidit tex.Bart. istam diuisionē gl. imperfectam esse dicit: Sed ego credo istam esse perfectam;tum quia I.C.nō posuit negatiuam,de qua Bart.expressit,tum quia posterior pars cohæret præcedenti. In 3. parte Accurs.dicit supplendum esse in tex.nostro,tantum, Aliâs enim I.C. dedisset rationem,† quæ esset eadem cum dicto, 51
quod fieri non debet,per l.qui interrogatus. De petit.hæred.sed hæc suppletio mihi non placet: quia sic possemus etiam in dicto supplere. Item quia in ipso tex. dicitur,quòd in alijs rebus non contrahatur mutuum,&c.

Gl. verb. in *Creditum*, Transeo ad gl.mag.quæ diuidi potest in duas partes principales. In 1.declarat Accurs.tex.nostrum:In 2.ponūtur quinq; quæstiones,in materia §. nostri. Primam subdiuido in tres partes. In 1.dicitur,quid significet, *In creditum ire*. In 2.quid significent hæc verba,per *solutionem magis*. In 3.q̄d sit genus,quid itē species.

Venio igitur ad 1.partem,in qua exponit Accurs.verba,*in creditum ire*. Et dicit in creditū † ire, 52
idē esse ac si diceretur,in mutuū ire,id est,mutuum contrahere. DD.nostri cū hac expositione* cōmuniter transire vidētur:sed videtur, q̀ imo, in creditū ire,significet,quocūq; modo cōtrahere,vt per l.In naue Sauph.inf.Loc. & l. Procurator.§.pē.inf.de Trib.act.Vos circa hęc meminisse debetis,eorū q̄ sup.diximus in l.1. in gl. verb. generalis,videlicet,quod,credendi,verbū quandoq; generaliter accipiatur,quandocūq; scilicet alterius sequimur fidem: quandoque verò accipitur pro mutuo tantùm: In eo enim maximè alterius fidem sequi dicimur. Verum si interpre-

temur, in creditum ire, hoc eſt mutuare, nonne ratio erit iam eadem cum dicto? Dominus Zaſ. & alij circa hoc multum laborant, & conantur varijs modis I. C. ſaluare: Sed vos reſpõdete ſe-
53 cũdum † meũ intellectũ, quòd hîc non ponitur ratio, ſed ſubiũgitur legendo, quæ, pro, quia.

In ſecunda parte Accur. declarat iſta verba, q̃a in genere functionem recipiunt. Et iſtam declarationem DD. cõmuniter ſequuntur, ex qua vos primum habetis, dictionem, magis, in tex. noſtro ſubaudiri, & quòd iſta dictio ſubaudiatur, alleg. Haloan. duos tex. l. 2. in fi. ff. de iud. & l. ſi hominem. infr. Depoſiti. & authoritatẽ Homeri.

54 Secundò percipitis, eam dictionem † ſtare electiuè, non comparatiuè. Quando comparatiuè ſtet, habetis exemplum in l. 4. ff. de iuriſd. om. iud. Quando electiuè, eſt exemplũ in l. quia magis. ſupr. Fin. regundor.

55 Tertiò colligitis, quid vocemus functionem, † videlicet mutuum quendam & promiſcuum vſum. Circa hanc gl. declarationem DD. alij varias interpretationes tex. ponunt, quas non poſſumus omnes referre.

56 Dñs præceptor † Zaſ. in c. 1. ſingul. intell. dat huiuſmodi interpretationum, quòd ſcilicet per iſta verba, *quia in genere ſuo functionem recipiunt, magis per ſolutionem, quàm per ſpeciem,* hoc velit I. C. quòd in iſtis rebus conſiſtat mutuum, quæ reſtituũtur magis per formã ſolutionis, quam per materiã. Ego cum audirem hanc l. à præceptore meo Alc. animaduertebam, quòd hæc Zaſij interpretatio ipſi nõ placebat. Mihi verò iſta videtur eſſe ſubtilis & arguta, ſed tamen aliquantulũ à tex. aliena: Et ſi huic adhæreamus, tunc dictio, *magis*, comparatiuè, & ſic propriè erit in tex. poſita.

Verum

Verum ipse arbitror, quòd ista dictio, *magis*, non
sit subaudienda: Nec faciunt tex. ab Haloan. ad-
ducti: Dubium enim est, an ibi hæc dictio subau-
diri debeat: neq; facit Homeri authoritas: nam
non † conuenit iura nostra ex Græcis poetis in- 57
terpretari. Ideoque credo, quod dictio, † *quam*, 58
non comparatiuè, sed relatiuè intelligenda sit:
tunc enim textus erit planus & clarus. Dices au-
tem, si, *quam*, relatiuè accipias, oportet, vt sup-
pleas demonstratiuum Pronomen, *eandem*. Ad
hoc responde, quod istud pronomen, non modò
sæpissimè, sed & eleganter omittitur, vt osten-
dit etiam doctis. vir Tho. Linacer lib. 6. fol. 190.

In tertia parte declarat Accurs. quid genus,
† quid item species significet. Bart. in princip. 59
opponit contra hanc glos. & tex. nostrum. §. cre-
ditum. infr. ead. hac l. & respondet, quòd hic po-
nuntur genus & species, secúdum vsum I.C. Ibi
autem, secundú vsum Dialecticorum. Et sic Bart.
expositio concidit cum declaratione gl. nostræ.
Inferius autem Bart. plenius tradit significatio-
nes generis, sed obscurius. Ideò vos eundem vi-
debitis in l. Mæuius. §. duorum. De leg. ij. vbi
dicit, triplicem esse † generis significationem. 60
Primo enim accipitur genus, pro eo, quod Dia-
lectici speciem appellant, vt in l. Legato gene-
raliter. De leg. j. Secundo accipitur pro ijs rebus,
quæ consistunt in numero, pondere, vel mensu-
ra; & sic inquit Bartol. accipitur in text. nostro.
Tertio accipitur genus pro quantitate quadam
certæ partis, vt in l. j. §. vlt. supr. si pars hære. pet.
quæ sanè generis acceptio est mirabilis. Domi-
nus noster Zas. altius rem exorsus est. In c. j. sin-
gul. intell. exposuit quatuor significationes ge-
neris, vbi vltimã Bart. acceptioné generis, quod

videlicet genus significet certæ partis quantitatem, ipse reijcit, & benè. DD. alij aliter de genere loquuntur, & est res intricata. Sed vt vobis
61 rem declarem, † remouendæ mihi erũt quædam generis acceptiones: Quædam igitur generis significatio est Grammatica, vt cum dicimus, vnde genus ducis? Et de hac nihil hic dicemus.

Secunda generis acceptio est, quam trad. glo. hic, & in l.j.§. Huius studij. supr. de Iust. & iur. quòd videlicet genus quandoque significet id, quod de pluribus specie differentibus prædicatur, vt in d.§. Creditum. infr. ead. hac l. & in l. inter donum. ff. verb. signifi. & in l.j. ff. de adopt. Quandoq; verò genus significat id, quod Dialectici appellant speciem, vt in text. nostro; & hæc est vera generis acceptio.

Tertia, quam Bart. hic in fi. declarat, quam etiam Dominus Zas. sequitur, distinguendo eam ab ista, quam proximè retulimus, est, quando genus accipitur pro his rebus, quę in numero, pondere, vel mensura consistunt: Sed profectò ista mihi omninò videtur superflua, vti etiam Soc. hic breuiter demonstrat. His Zas. adiecit gene-
62 ris † acceptionem inauditam, dicens esse in iure genus quoddã ἀνώνυμον, & pro hac dat etiam exempla inaudita. Et istam Zasij doctrinam cla-
63 riss. vir Dominus Fabius collega noster, veram esse non putauit. Et respondit deinde Dominus Zas. argumentis Domini Fabij. Et est ista vera disputatio antiqua. Sed reuera arbitror Dominum Zas. hac in re nõ rectè sensisse: Nam per ista exempla, quæ ipse adducit, non probatur, quòd reperiatur genus quoddã, quod sit ἀνώνυμον; sed potiùs quòd sit species quædam, quæ non habeat nomen, vti ego sępè vobis dixi, de adoptio-

ne &

ne & simil. Nam adoptio in specie nō habet nomen proprium, & sic anonyma est, sed tamen assumit nomen generis sui, vt in l.j. ff. de adopt. Confundunt autem ipsi rem dum dicunt ἀνώνυμον & ἀνώμαλον idem esse, cum tamen inter hęc sit magna differentia. ἀνώνυμον enim dicimus, quod sine nomine est; ἀνώμαλον verò, quod est irregulare. Sed transeo ad reliqua. Et prima parte huius gl. explicata, venio nunc ad secundam, in qua, vt sup. diximus, tractantur 5. quæstiones. Prima talis est. Dedi tibi mutuo † x. florenos, 64
tu pro istis, cùm non habeas pecuniam, vis dare aliquot modios frumenti, quæritur, An ego tenear frumentũ illud æquiualens accipere? Et decidit hic Accur. quod non. Bart. & * cõmuniter DD. hanc decisionẽ approbāt. Bart. tamen istam limitat procedere, nisi essemus in casu necessitatis. Et pro hac limitatione dicit videnda esse, quæ ipse inferius notauit. Vos videte l. eũ à quo, iuncta auth. Hoc nisi debitor. C. de solut. vbi decisio videtur esse quasi in terminis. Et ista Bart. limitatio est verissima: Nam licet quis non teneatur de iure, accipere frumētum pro pecunia, tamen consultius est accipere aliquid, quàm nihil. Bart. hic post veteres quęrit de casu inuerso, quando scilicet quis vellet dare pecuniam pro frumento mutuo accepto, an quis teneretur istã pecuniam accipere? Et hæc quæstio habet maiorem dubitationem, quàm superior. Respondet autem Bart. quòd non, per text. nostrum. Iac. de Arena tenebat cõtrarium, per l. vinum. inf. eod. l. si sterilis. §. Cum per venditorem. infr. de act. empti, & per l. Quoties in diem. inf. de verb. oblig. sed hæc iura Bart. dicit non obstare, cum loquantur in casu, quando debitor est in mora.

Circa

1 * Circa istam q. DD. * communiter transeunt cum decisione Bart. Verùm contra hanc quędam fortissimè vrgent, quæ sunt resoluenda. Primo igitur videtur obstare tex. in glo. alleg. in l. si ita fideiussorem. infr. De fideius. vbi dicitur, om-
65 nes † res pecunia æstimari. Ad hoc respondeo, quòd verũ sit, quòd omnes res pecunia æstimentur, vt in l. j. infr. de contrah. emptio. Sed inde non sequitur, quòd te inuito possim soluere pecuniam pro re. Dices autem, DD. aliter & fortius inducunt istum tex. vt per eos. Sed certè nec illa inductio vrget, quia ille text. adhuc loquitur, quando conuenit inter contrahentes, vt detur pecunia pro re; sed nos quærimus, an inuito creditore dari possit pecunia pro specie. Est autem ista DD. inductio etiam falsa, quia facit contra eam text. expressus in l. Græcè. §. si quis stichum. infr. De fideius.

Secundò contra decisionem Bart. præceptor meus Dominus Franc. Cur. vrget tex. in l. si quis stipulatus fuerit decem in melle, infr. de solut. Ad hunc tex. ego respõdeo, quod ideò ibi pecunia potuit solui, quia fuit expresſè cum re in obligationem deducta.

Tertio adducit idem præceptor tex. in l. Titia Seio. ff. de leg. ij. Verùm ibi soluitur æstimatio legatario volente, & quia ipse legatarius habebat aliàs tesseram, & nemo poterat plures tesseras habere, idcircò soluenda ibi fuit æstimatio.

Quartò idem præceptor d. Bart. decisionem reprobat, ex solutione Bart. quam dedit ad l. vinum. infr. eod. quòd videlicet ibi tex. loquatur, quando debitor est in mora: Dicit igitur præceptor, si debitor potest soluere pecuniam, quãdo est in mora, tunc semper erit in mora, vt sic pe-

cuniam

cuniam soluat; & ita erit melioris conditionis, quàm creditor, quod esse non debet, per l. Seruius. ff. Quòd vi aut clam. Ad hoc respondendũ est, quòd Bart. dum dicit idcircò in d. l. vinum. infr. eod. agi ad æstimationem, quia fuerit ipse debitor in mora, ita intelligendus est, non quòd ibi agatur ad totius vini mutuò dati æstimationem, sed tantùm ad æstimationem damni, quod creditor ex mora debitoris accepit; & sic ibi agatur ad repetendum vinum, & simul ad æstimationem damni accepti; Et sic non erit melioris conditionis ipse debitor, qui fuit in mora. & ita intelligendum esse Bart. videtur suaderi ex ijs, quæ dicit in d. l. vinum. col. vlt. Prima quæstione expedita, transeo ad secundam; In qua ipse Accurs. recitat. duas opiniones, & decidit circa hanc q. Bart. aliter loquitur præmittẽdo ad eius solutionem, id quod pluribus in ll. repetit, videlicet quòd de iure pecunia debet esse eiusdem bonitatis, cuius est ipsum argentũ, per tex. in l. j. infr. de contra. empt. Sic igitur dicit distinguendum esse; Aut pecunia est eiusdem bonitatis, quoad materiam cum argẽto, & tunc verum est, quòd argento debitor posit soluere pecuniam: Aut pecunia non eiusdem bonitatis, sed ære cõtaminata, & tunc secus. Examinemus hanc doctrinam Bart.

Colligitis ex ea primùm quoddam notabile, quòd pecunia † debeat esse eiusdem bonitatis in 66 forma, cuius est in materia. Certè vos videtis id non obseruari; & ita decidit ipse Bar. contra Innoc. in c. quanto. De iureiuran.

Breuiter ego credo veriorem esse de iure Innoc. & cæterorum CC. doctrinam, videlicet ipsam pecuniam † non debere eiusdem bonitatis 67 esse.

esse, qua est argentum, sed licere detrahere expensas in cudenda pecunia factas. Quis enim vellet istas expēsas facere, & quasi proprijs sumptibus militare? Et facit pro hac primum, text. quem Bart. pro se allegat in d.l.j. de contrahen. empt. ponderando ista verba, quantitate, & deinde; tàm ex substantia.

Secundò facit ratio, qua mouetur ipse Innoc. Host. & cæteri, quia ministerium suum nemini debet esse damnosum, multò igitur minus damnosum esse Reipub. l. videlicet. ff. ex quibus cau. ma. l. sed si quis ex significationibus. infr. quem-
68 admod. testam. aperian. Et habent Respublicæ vectigalia, nō vt cudant monetas, sicut vult Bar. sed vt nos securos reddãt ab incursionib. hostiũ.

Tertiò hoc patet ex exemplis antiquitatis: Nunquam enim Romani cuderunt pecuniã eius valoris in substantia, cuius fuit in quantitate; qualiter enim decreuerint monetæ paulatim, videte apud Bud. lib. 5. de asse.

Vltimò militat contra Bart. expresśissima ratio, quia si pecunia deberet esse tã bona in substantia, quàm est in quantitate, tunc aurifices omnes monetas conflarent, sic igitur sublatum esse videtur, id quod Bart. præmitit.

Porrò quod ad ipsam quæstionē attinet, Bart. quamuis distinguat, tamen videtur primam gl. opinionem magis sequi, & ista Bart. opinio non habet dubium, quando pecunia solueretur ad pōdus, vt si darentur Ioachimici aurei, in pondere, pro libris argenti; quia tunc solutio fieret nō tanquam in pecunia, sed tanquam in specie. Sed
69 dubium, si tu dedisses † mihi tot libras argēti, & ego vellem tibi Ioachimicos florenos ad numerum reddere, qui tamen tantum dependerent, quan-

quantum istæ libræ, si ponderarẽtur, an tu tenearis accipere istos? Bar. videtur velle, quòd sic, & sequũtur eum Bal. & Paul. de Cast. Lud. tñ Rom. Dec. & Zas. noster nullo modo hoc admittũt, cũ eo casu debitor nõ reddiderit mutuum in genere. Bal. conatus fuit isti obiectioni respondere, dicens censeri istum debitorem, si reddat pecuniam ad numerum pro argento dato ad pondus, reddidisse idem in genere & materia sua, cũ pecunia & argẽtum sit eadem materia. Ad hoc respondeo, etsi pecunia sit eiusdem materiæ cum argento, tamen non est in eodem genere. Dominus Alc. qui sequitur opinionem cõmunem, dicit in effectu idem esse, si soluatur pecunia in numero, ac si solueretur argentum in pondere. Sed respondeo, quòd nõ tantùm requiritur effectus, sed etiam actus, vt infr. dicemus in fi. huius glo. Et ideò videtur opinio contra cõmunem magis esse fundata: sed tamẽ mihi videtur quæstio esse inanis: Nam citius istos nummos põderaret creditor, quàm iret ad iudicem. Sed quid dicẽdum? Si ego dedi tibi libram argenti, ex qua cudi possunt centum nummi puri, & emitur tantum xc. nummis: reliqui. n. x. detrahuntur propter expẽsas; Tu vis mihi pro libra mutuo data, reddere xc. nummos, an tenear accipere? Bart. dicit, quod non: quamuis enim xc. isti nummi tantum valẽt, quoad bonitatem extrinsecam, quam libra, tamen non tantundem valent quoad materiam.

Hactenus de casu, quando pro argento redderetur pecunia cõtaminata ære. Videamus nunc, an quis cogatur † recipere pecuniam ære conta- 70
minatam pro argento? Breuiter Bart. dicit, quod non: Et ista decisio * communiter est recepta. *
Paul. de Castr. limitat eam, nisi quis redderet

tantum

tantum pecuniæ, vt si eam conflaret, haberet pōdus suum, & alleg pro hoc l. Quæsitum. §. Illud. ff. de leg. iij. & sequitur Paulū Alc. hic. Sed communis opinio est in cōtrarium, vt est videre hic apud Alexan. & Soc. Et est ratio: quia etsi tu des mihi tantum pecuniæ, vt possim conflādo eam, habere pondus meum, tamen possum dicere, cur tu non confles? Ego non cogor esse minister tuus &c. per l. Paulus. infr. de solut. Bart. in fi. hic dicit ista valere, quando consuetudo est in contrarium, Alleg. glo. in l. Si quis argentum. C. de donat. Sed ista consuetudo huc non pertinet. Dominus Zas. meminit alterius consuetudinis Germaniæ nostræ, quando scilicet debeo alicui Ein pfundt Pfenning/ tum possum isti reddere pecuniam in numero: Verùm nec ista consuetudo facit. Quia etsi dicimus Ein pfundt Pfenning/ tamen ista pecunia non ponderatur, sed numeratur: Ego credo nullam extare consuetudinem, quæ velit, quòd si accepi argentum ad pondus, possim reddere pecuniam ad numerum, &c.

Sequitur alia quæstio, quæ non habet difficultatem, vti licet videre in glo. Bart. tantum circa istam notat, quòd Accur. accipit argentū pro pecunia. Vos videte ex communi vsu, quòd argentum etiam accipitur pro pecunia, & Galli etiam argentum vocant pecuniam. Hinc argentarios quoque vocamus, qui rem pecuniariam tractāt.

Dominus Zas. ponit hic elegantem quæst. emo domum abs te tot libris argenti, quæritur, an sit contractus emptionis & venditionis? Et decidit ipse singulariter, quòd sit emptio & venditio.

81 Et declarat † nouo modo:, §. Item pretium I. de empt. & vend. quòd emptio & venditio frequen-

quenter quidem per numeratam pecuniam, quandoque tamen etiam per ponderatam fiat, &comprobat decisionem per exempla ex veteri Testamento desumpta. Pro hac Zasij decisione habetis etiam tex. in princ. I. de Testa. vbi dicitur de Testamento, quòd fiebat per æs & libram. Verum quid erit circa istam decisionem nobis dicendum? Breuitèr ego puto distinguendum esse: aut damus pro domo argentum informe ad pondus, & tunc non est emptio & venditio: aut damus argétum signatum ad pondus, & tunc est emptio & venditio, & sic loquũtur exempla Zasij, & tex. in princ. I. de Testamentis.

Sequitur nunc alia & IV. quæstio, Quærit igitur Accurs. si dedero tibi librum ad pondus, vt reddas mihi librum tanti ponderis, nunquid hoc casu dicimus contraxisse mutuum? Et respondet, quòd non: quamuis enim ponderetur liber, tamen non est res, in qua ponderetur & consistit mutuum. Nam ad contractum mutui requiruntur IV. vt per ipsum Accurs. Circa hanc quæst. & maximè circa IV. ista requisita DD. nostri admodum intricatè loquuntur.

Vos primùm ex ista q. notate, quòd in libris, † 72 ouibus & simil. rebus, licet dêtur ad pondus vel ad numerum, mutui datio non consistit. Hanc decisionem gl. quoad libros Lud. Dec. Alc. & nõnulli alij limitant: Dicunt enim quòd cum hodie habeamus libros impressos, & sic similes, quòd possint dari ad pondus, & sic libris contrahi mutuum. Sed tamen mihi videtur reuera in istis non consistere mutuum: Licet enim sint similes, tamen non solent dari ad pondus; & sic similitudo ista non sufficit, nam eadem etiam in ouibus & similibus rebus considerari posset.

73 Secundò habetis, quòd † IV. requiruntur ad mutuum; ista requisita vt melius intelligatis, debemus præmittere generalẽ quandã obiectionẽ contra tex. nostrum. Dicitur in tex. nostro, quòd mutuum consistat in reb. quæ numero, pondere vel mensura constant: nunc si hoc verũ est, videtur oẽs res in mutuum venire posse: Nulla enim res est, quæ numerari, vel põderari, vel mẽsurari non posit. Hanc obiectionem voluit Accur. soluere, dicẽs quòd omnes res põderari, numerari, mẽsurariue queant, non tamen in omnib. consistere mutuum posit; sed ad quamcũq; rem, quæ mutuari potest, requirantur IV. de quibus nos ordine videbimus.

Primo dicit Accurs. ad contractum Mutui requiri naturã, id est, vt res ad hoc sit inuenta; Bar. circa hoc, gl. hanc reijcit, sed tamen DD. Bart. hanc reprobationem nihili faciunt; Mihi videtur Accur. rectè sensisse, sed non rectè expressisse. Credo enim quòd voluerit dicere, naturam, hoc est, proprietatẽ rerum aptã ad numerandũ, ponderandum vel mensurandum in mutuo requiri; Ista autem proprietas aliquando per ipsam naturam apta est, vt oua à natura sunt apta, vt numerentur: Aliquando opus est istam adiuuari industria hominum, vt vinum à natura non est aptum vt mensuretur, verum opus est, vt prius ex vuis extorqueatur.

Secundũ requisitum est, consuetudo; Hanc Accurs. nullo verbo explicat. Bart. eam dupliciter intelligit. primo vt res consuetæ sint recipere functionem in eodem genere: Secundo vt cõsuetæ sint mutuo dare; sed hanc ipse reprobat; & sequuntur Bart. & cæteri DD. Verùm credo Accurs. de neutra consuetudine hæc sensisse, sed potius

potius de consuetudine numerandi, mensurandi, vel ponderandi: & hoc apparet ex quæst. quę præmissa est.

Tertiũ requisitum est aptitudo. DD. nostri cõfundunt aptitudinem cum natura. Ego arbitror, quòd melius dixisset Accurs. aptationem requiri, quàm aptitudinem: oportet enim in mutuo rem aptare ad numerum, mensuram, vel pond.

Tertium & vltimum est actus. Actum dicit hîc Accurs. ipsam numerationem, ponderationem, seu mensurationem, per tex. in princ. I. Quib. mo. re cont. oblig. Sed quod imo actus non requiratur in mutuo, videtur probari in l. Certi condictio. §. fin. infr. eod. Sed vos respondete, quòd ibi processit actus, & sic ibi est quod æquipollens, per quod res designatur. Dicet autem aliquis, hoc stante, exemplum in gl. nostra, non erit congruum: Dicit enim Accurs. quòd quãdo dedero tibi pecuniã in sacco, nõ numeratã vt tu tantundem reddas, isto casu non erit mutuum.

Nonne per dictionem, † *tantundem*, designatur 74
quantitas? Verum est, & ideo Bart. ponendo idẽ exemplum, dixit, non vt tantundem reddas, sed vt eandem reddas: Ideoq; etiam antiqui DD. illi, Cy. & Pet. reprobant hic gl. exemplum, nisi forte, tãtundem, intelligeretur, id est, vt alium saccum cum pecunia reddas.

Sequitur vltima quæstio; An videlicet in pane
† constat mutuum? Accurs. dicit, quòd non; Bar. 75
tenet contrarium. Breuiter, qui fuerunt ante Bart. ferè omnes secuti sunt Accurs. & gl. qui verò post Bar. fuerunt, omnes tenuerunt cum Bar. & horum opinio mihi etiam verior videtur & habetis pro hac tex. clarum in Euangelio Luc. vn decimo vbi dicitur. φίλε χρῆσόν μοι τρεῖς ἄρτους,

hoc est, Amice da mihi mutuo tres panes. Hactenus de ista gl. magna.

Gl. verbi, *In Creduum ire*. Accuſ. dicit hîc eſſe locum á Conſequenti deſtructo. Cic. alibi in li.
76 de fato, dicit, facilius † intelligi apud Dialecticos rem ipſam, quam ipſas verborum contorſiones. Et ita hîc etiam ipſa res facilius intelligitur quam contorta iſta verba. Dicit I.C. Paul. quòd mutui datio in ijs rebus conſiſtat, quæ numero conſtant. Et hoc ponit loco antecedentis. Subiungitur deinde, quia iſtę res functionem recipiunt, tam per ſolutionem, quàm per ſpeciem, & hoc loco conſequentis. Infert deinde, quòd ſi res tales non ſunt, in quibus in creditum ire poſſumus, non poteſt conſiſtere mutuum. Hoc argumentum vocat Accurſ. à Conſequenti deſtructo. Dec. hîc dicit, potius eſſe argumentum I.C. nuncupandum à deſtructo Antecedente.

Sed omiſsis iſtis, nos habemus argumentum in Iure noſtro, & dicimus, quòd ceſſante † ratio-
77 ne, ceſſet etiam diſpoſitio. Ex quo vos rem melius percipitis. Habetis de hoc tex. in l. Quod dictum. ff. de pact. & in l. Adigere. §. quamuis. infr. de Iure patron. Nic. tamen Euerh. appellat hoc Argumentum, vt etiam Accurſ. A deſtructo conſequenti &c. In Topicis ſuis.

Gl. verbi, *Non poteſt*. Hæc gl. dicitur in materia ſua eſſe magiſtra: Eam diuido in tres partes.

In prima allegat Accurſ. tex. concordanter ad
78 illam reg. quòd inuito † creditori, aliud pro alio ſolui non poteſt.

In ſecunda parte ſeptem contraria:

In tertia ponit generalem ſolutionem.

Ex prima parte vos colligitis tex. pro regula communi: Sed iſti tex. non ita probant illam regulam

gulā quemadmodū tex. noster, & ideo dicebat Ang. quòd ad istam probandam non esset clarior tex. in iure nostro: Nam isti, qui in gl. citātur, probant solummodo à simili. Dominus Zas. dicit eandem reg. probari per l. Paulus. ff. de solut. Sed certè nec iste tam fortiter probat, quàm noster: Loquitur enim in casu, quando soluitur aliud in forma. Odofr. allegat magis concordantem in l. Cum à quo. C. de solut. Sed certè noster hic textus omnium clarissimus est.

In secunda parte habetis limitationes ad istā reg. Ad quarum explicationem priusquàm perueniamus, scire debetis, apud antiquos rigidam hanc fuisse inter Brocarda.

Sunt autem † Brocarda, quæ in vtranq; partem 79
possunt ventilari. Sic Azo scripsit librum Brocardorum, qui non est editus; sed scripsit ad me amicus quidam, parari iterum editionem summæ Azonis, & eidem iungi istum librum Brocardorum. Cæterum solemus Brocarda ista sic explicare, vt ponamus primū quod regulare est; & cætera deinde exponamus per Limitationes. In hoc igitur Brocardo primum Accur. præmittit, ꝙ inuito Creditori aliud pro alio soluere nō possumus. Hoc deinde limitat per oppositiones.

Prima limitatio desumpta est ex l. Si domus. §. qui confitetur, ff. de leg. j. vbi affectione sanguinis † aliud pro alio solui potest. Circa hanc 80
DD. nihil addunt. Sed ad pleniorem huius rei declarationem, quæro, vtrum eadem affectio etiam locum habeat in alijs rebus? E.G. Legatum tibi fuit in testamento poculum, Ego hæres volo tibi dare æstimationem tuam: Dico enim illud fuisse Maiorum meorum; an ratione istius affectionis, tu cogaris accipere æstimationem?

l.C.in d.§.Qui confitetur,decidit,quòd non. Et sic in alijs rebus ista affectio nõ efficit hoc, quòd possim dare æstimationem pro re. Hoc tamen DD.limitant in libris scholarium, per doctrinã Baldi in l.Macedoniani.C.Ad S. C. Maced. Lud. Rom.dicebat hanc limitationem non procedere,per tex.l.j.§.Iubet.vers.sed etsi tantum. ff. de Collat.bon.Sed hæc Lud.opinio communiter est reiecta,& videbitis quæ dixi in l.Dotis.C.de Collat.

Secunda limitatio * communiter est recepta. Bart.circa hanc tradit elegantem regulam in hac materia.

Tertia limitatio desumpta est ex §. si verò secundum prædictũ,in Auth.de alien.& Emphyt. coll. 9. & habetur in Auth. Hoc ius porrectum. C.de SS.Eccl. Hanc limitationem Bart. in fi. hîc sequitur:sed DD.alij oẽs reijciunt eam.Dñs Zas. dicit posse hanc gl.saluari, q̃a iste saltẽ fauor est Ecclesiæ,quòd potest offerre rem deteriorẽ; priuatus enim tenetur dare meliorem,vt in Limit. seq.dicemus.Sed per istam rationẽ non tollitur, quod DD.dicunt. Bene.n.est in qualitate fauor Ecclesiæ, sed tamẽ tam Ecclesia, quàm priuatus, rem aliam soluere non potest. Et quanquã solemus in Iure nostro,fauore Reip.Ecclesiç &c.plurima concedere; tamen habemus regulam quòd

81 quando † expressè quid in fauorẽ earum non est introductum,quòd tunc cẽseantur etiã vti Iure communi,vt est gl.in l.Item veniunt.§.In priuatorum.supr.De pet.hæred.Videtur tamen adijci posse casus,in quo fauore ecclesiç,aliud pro alio dari potest.Habemus enim in l.si cui.ff.de Serui. Quòd si haberẽ seruitutem cũdi per agrum tuũ, ad syluã meã, & tu velles mihi demõstrare aliã

viam

viam,per quã possem ad syluam venire meã, nõ cogor per istam viã ambulare,sed possem vti ser uitute mea. Nunc in l.2.§.Locum.supr. de relig. & sump.fun.dicitur,Si habeo seruitutem eundi per agrum tuum, Tu aũt vis in isto agro ædficare Ecclesiam, & ostendis mihi aliã viam, per quam possum venire ad syluam meã, quòd tunc cogar per istã viam ambulare,&hoc fauore ecclesiæ.Et hunc casum not.etiam Ias.

Quarta limitatio; quę habetur etiam in Auth. Hoc nisi debitor,C.de solut* cõmuniter à DD. nostris probata est, videlicet,quod debitor pos- 82 sit rẽ aliam ꝑ alia dare,si aliàs soluere nequeat. Circa hunc casum sunt quędã adijcienda,nempe quòd debitor etiamsi aliàs soluere nõ posset,nõ tñ potest dare aliã rem pro alia,nisi det meliorẽ. Deinde etiã,nisi pecuniã nõ habeat. Tertiò,nisi caueret de euictione, & nisi alia faciat, q̃ ponit latius Lud. Ro, in cons. 163.& Practic.Papien.in forma respons.libelli.in actione Hypothecar.in verb.exceptionem solutionis nu.3.

Circa prædictum casum est scrupulus,qui me torsit: Nam videtur,quòd imò debitor † non te- 83 neatur rem meliorem dare;Quia quãdo ipse debitor non haberet pecuniam, & esset condẽnatus,& Iudex ꝓcederet ad venditionẽ bonorum, tunc primũ non meliores,sed viliores res &mobiles venduntur, vt in l.à D.Pio.§.In vẽditione. ff.de re iud.Quòd si igitur hoc casu nõ res meliores,sed viliores distrahũtur, puto, multò magis videt̃ idipsum fieri debere in isto casu.Iste nõ videtur esse leuis scrupulus; quẽ tamen puto à Io. Imola in d.l.A D.Pio,solui,Cum n.debitorẽ,aut bonis cedere,aut in Carcerẽ trahi necesse sit,per l.j.C.Qui bo.ced. poss. videt̃ Imp, q̃a istud oĩò

durum est, & calamitosum, debitoribus per hoc subueniſſe, vt ſi ſoluant rem meliorem, cogatur tunc creditor iſtam accipere.

Circa V. limit. DD. communiter rationem gl. reijciunt, & dant clariorem, quòd ſcilicet id fiat propter neceſsitatem, quia res amplius non extat, ita Alex. Alb. & Iaſ. dicunt, diſtinguentes hoc modo, Aut res, quam à te Rei vendicatione repeto, extat, & tunc tu teneris eam reſtituere: aut non extat, & tunc, aut dolo deſijſſe eam habere, & teneris ad grauiſsimam æſtimationem: aut ſine dolo, & teneris ad leuiorem æſtimationem.

Notabitis autem, quòd ex iſto tex. l. qui reſtituero, in gl. alleg. in princ. noſtra reg. etiam probatur.

Sexta Limitatio ſumpta eſt ex l. Si quis argentum. C. de donat. quæ l. in duobus, videtur obſtare, Primo enim in §. Sin autem donatur. qui caſus eſt clarus. Secundo ſtatim in princ. qui caſus eſt difficilis. Gl. dicit quòd hoc fiat, quia pro pondere argenti, data eſt pecunia ære non contaminata, Vnde non cenſetur aliud pro alio datũ. Hęc gl. ratio vera eſſet, ſi intelligeretur pecuniam non contaminatam datam eſſe ad pondus: ſecus autem, ſi ad numerum datam eſſe intelligeremus, de quo ſupr. latè: Nos dicemus id ſimiliter in caſu iſto ſpeciale eſſe, fauore exercentis liberalitatem. facit l. Ne liberalitate. ff. de re iud.

Neq; enim (vt prouerbio dicitur) equi donati
34 dentes † ſunt inſpiciendi, Dices autem, atqui tu ſupr. admiſiſti quòd pro argento dari poſsit pecunia. Verum eſt, ſed ibi locuti ſumus in Contractu mutui, ſecus eſt in contractu donationis.

Vltima

Vltima limitatio * communiter est probata, * Iac. tamen Butrig. & post eum Alex. dant aliam rationem ad istam limitationem, videlicet id esse propter obligationem † facti, qua quis non 8 5 præcisè obligatur, sed liberatur præstãdo interesse, per l. stipulationes non diuiduntur. Vers. Celsus, & declarat ibid. latisśmè Bar. in 8. q. ff. de verbo. obligat. Et hæc ratio generalis est, & in hac materia notanda.

Venio nunc ad tertium &. vlt. partem gloss. in qua ponitur generalis quædã solutio ad omnes præcedentes oppositiones. Circa quam scire debetis, istam generalem solutionem * communiter esse à DD. reprobatam. * Primum, quod dixit Ioan. aliud pro alio solui posse, quando debetur quantitas, id nõ est verum: Neque enim si tu mihi debes pecuniam, & sic qnantitatem, poteris soluere aliam rem. Bal. tamẽ saluat Ioan. Et credo hoc ipsum Ioan. voluisse, & dicit, quòd quando debetur quantitas, tunc potest solui alia quãtitas, non autem alia res. Secundo, quod dicit Ioan, quòd quando debetur species, non posse solui aliam speciem sine iust a causa, in isto rectè dicit. Quæ autem sint istæ iustæ causæ, eas poteris colligere ex limitationibus præmissis. Porrò l. fideicommissa. de leg. 3. in glos. alleg. non loquitur in terminis nostris, sed in casu contrario; Ibi enim debitor inuitꝰ aliquid soluere cogitur, vnde quæro, an sit reg. in cõtrarium, quòd quemadmodum inuito creditore aliud solui nõ potest, ita etiam aliud pro alio inuito debitore exigi non posśit? Et dicendum est, quòd sic, Et hæc reg. fundari potest primò argumento à correlatiuis, de quo in text. l. j. de cupress. ex luc. Daph. li. 12. C. & per Bart. in l. fi. infr. de Acceptil.

Et facit ad illam reg.tex.in l. Domini prædiorũ. C.de Agric. & cens. lib.11. Ista regula fallit, nisi id fieret ex iusta causa, vt in d.l. fideicõmissa, cui addite l. filiusfam.§. si quid alicui. De leg.j. & l. Titia Seio. de leg.ij. Sic igitur habetis hanc glos. explicatam. Bar. circa eius explicationem sequitur alium ordinẽ, qui tamen recidit in eundem, cum glo. Mihi clarior & expeditior visa fuit via glo. quam etiam secuti sunt dominus Ias. & Zas.
86 Ioan. Fab. solet † dicere, quòd quando varij variè rem explicant, & tamen in idem recidunt, id fit leuare sinapi.

§. *Appellata.*

In hoc §.I.C.Paul. pergit explicare materiam mutui, subijcitq; etymologiam mutui. Est autẽ
87 etymologiæ † declaratio admodũ vtilis, cum in alijs artibus, tum etiã in iure nostro: Ex ea enim propria cuiuslibet verbi significatio sumitur, vt latè prosequitur Bar. in l. oẽs populi. col.ij.ff. de iust. & iu. in isto §. quãuis breui, I.C. duo tradit, Primo tradit etymologiam mutui, deinde istius vsum, Contra etymologiam videntur duo posse
88 obijci. Primo dicit Alc. hic † ex Varrone, lib. videlicet quarto de orig. iur. quòd mutuum dicatur à Sicula voce μοῖτον. Sed mihi videtur nihil ex isto loco Varronis colligi posse: Est enim corruptissimus, & videtur mihi dominus Alc. diuinare. Secundo mihi videtur obijci posse, quòd imò mutuum non ex eo, quod ex meo tuum fiat, sit dictum, sed potius à mutando: Est enim in mutuo quædam quasi permutatio. Et
89 quemadmodũ fatuus † à fando, Itẽ à diuido, diuiduus, sic etiã à muto mutuus, Et videtur probari, quia mutuum primam habet longam, quod non esset, si ex eo deduceretur, quod ex meo fieret tuum.

ret tuũ. Nec refert, quòd ista etymologia videtur esse bona, propter adiectionem illam, *tuum.* Possum enim respõdere, quemadmodũ nihil facit ad etymologiam testamenti, ista adiectio, *mentum*, sic etiam in mutuo nihil faciat, *tuum*. Sed quicquid sit, ista I.C. etymologia satis concinna & rotunda ob authoritatẽ Pau. I.C. est sequẽda.

Secundò in hoc §.I. C.Paul. tradit vsum istius etymologiæ, dicitq́;, quod si rem in te nõ transferam, quod tunc non nascatur mutuum, cum in mutuo debeat ex meo aliquid fieri tuum.

Gl.Verb. *Appellata.* Circa hanc gl. Bart. opponit contra tex. videlicet, quòd non sequatur, ex meo fit tuum, ergo contrahatur mutuũ. Ideoq; tradit ipse doctrinã circa argumẽtum ab etymologia, dicens non valere illud, si definitio vel authoritas repugnet. DD. hunc locũ admodum cõplexè tractauerunt, & scripsi ego quoque nonnulla ea de re in princip. I. de testa. sed quoniã, vt dicitur, posterioribus, melioribus, idcirco tradam vobis doctrinam, qua possitis rem omnẽ intelligere. Primò volumus tractare de vocabulis.

Etymologiam † gl. passim & Bart. etiam vocat allusionem, quidam deriuationẽ, Cic. in Topic. vocat notationẽ, Zas. post Boët. vocat interpretationem, Sanè etymologię verbum est receptissimum: & quamuis alijs etiam nominibus vocetur, de his tamen cõtrouersia est, An scilicet etymologia, allusio & deriuatio idem significent? Ang. hic dicit ꝙ idem significẽt: Sed primus dominus Zas. repugnauit, dicens, aliud esse etymologiam, aliud deriuationẽ, aliud etiam allusionem, vt per eum. 90

Zasium sequitur Clar. Cant. in Topic. suis, item Alciat. in l. Tabernæ, ff. de verb. sign. item

præ-

præceptor meus Fran.Curtius.in l.quominus.ff. de flum.Ego nunquam reperi, etymologiam vocari allusionem, & in hoc consentio prædictis DD. Nam & ipsum verbum etymologiæ id non patitur: Nam, vt Cic.interpretatus est, etymolo-
91 gia † veriloquium dicitur. Allusio autem, quoddam fictum sonat. An autem allusionē rectè vocēt ipsi παρωνομασίαν, certè non reperio, benè vocabuli vis magis conuenit, sed non habeo authorem. Et dato, ꝙ ita dicatur, tamen videntur mihi toto cælo errare, dum attribuant exempla allusioni, quæ tamen reuera sunt etymologiæ: Dant enim exēpla de possessione, de testamento &c. In quibus certū est, non esse allusionem, sed potius etymologiā. Et si vera esset eorū doctrina, tunc non esset certum argumentū ab etymologia, cū semper eludi posset; quando enim argumentum procedit, tunc dicunt ipsi, id esse argumentū ab etymologia: quando verò non procedit, tunc ipsi inquiunt, esse argum. ab allusione. Idem Zas. stomachatur contra Ang. & DD. dicēs deriuationē & etymologiā non esse eadem. Ego diu quæsiui, quid sibi vellet Zas. tandem reperi Bal. in l.cōuenticula.C.de epis.& cle. vbi distinguit locum ab etymologia, à loco à deriuatione: ego credo istam differentiā nō valere. Deriuatio enim nihil aliud est, q̄ etymologia. Fab.Q. alibi etymologiam vocat originationē; sed quid est originatio aliud, quā deriuatio? Bal. dum distinguit, vt diximus, inter etymologiā & deriuationem, tradit exēpla deriuationis, quæ tamen assignāda erant etymologiæ. Vnde exp̄ssè reprobatur per dn̄m Nic.Eucuh. in loco ab etymologia.

Dicamus nunc de vsu argumenti, an scilicet
92 † argum. ab etymologia valeat? Zas. & Alc. dum distin-

distinguũt inter ipsa vocabula, circa vsum ipsius argumenti similiter distinguũt: Verùm quia ipsorum distinctio, vt superius dixi, mihi non placet, ideò nec distinctio etiam illa. Circa hanc q. variȩ sunt DD. opiniones, ego duas tantùm recitabo: vna est Bart. Altera Salyceti & Raph. Cum. Dec. quoque dat nouam doctrinã, quam ego reꝓbaui I. de testa. Bar. igitur dicit, argumentũ ab etymologia valere, nisi repugnet definitio, vel authoritas, & hæc Bart. opinio est * communis. *

Contra hanc ipse in cõment. meis I. De testa. obieci argumentũ, propter quod ab ea discessi: si enim ad validitatẽ argumenti ab etymologia, recurrendũ esset ad definitiones, tunc quia raræ sunt definitiones, ideoq; rarũ etiam esset eorum argumentũ. Ad hæc consultius, vt ab ipsa definitione potius, q̃ ab etymologia sumeretur argumentũ, cũ hoc sit fortius. Quamobrẽ ibi transiui ad secundã opinionẽ, quæ est Sal. & Raph. in l. j. ff. de acq. pos. qui dicũt, nõ valere argumentũ ab etymologia affirmatiuè, sed benè negatiuè, & hanc tũc secutus sum: Nunc verò 1 hanc rem plenius perpendẽdo, credo istas duas opiniones cõciliari posse. Et videtur, ꝙ Bart. opinio sit vera, 93
& ab ea tanq̃ à ratione dependeat opinio Sal. & Raph. argumentũ.n. ab etymologia affirmatiuè, ideò nõ valet, quia repugnat definitio; valet aũt negatiuè, quia definitio nõ repugnat. Nõ obstat, quòd dicebam contra Bart. Quia responderi potest, quòd Bart. non dicit, definitionem debere conuenire etymologiæ, sed nõ debere repugnare. Ex hac igitur opinione Bart. Sal. & Raph. do vobis regulã, quòd valet arg. ab etymologia. Et qui habet argu. istud, habet fundatã intentionẽ, donec probetur contrariũ. Hãc probo. Quia etymologia

mologia inquirit originē: nūc origo illa censet manere, nisi probetur mutata; arg. l. siue possidetis. C. de probat. arg. l. præcipimus. C. de appel.
Secūdò probo, q̄a ex etymologia sumitur propria significatio, vt dicit Bar. in l. oēs populi. col. xx. sup. de iust. & iu. & in l. j. §. Itaq;. infr. de Tute. Nunc à ꝓpria significatione nō est recedendum; nisi probetur contrarius vsus. l. Non aliter. ff. de
94 leg. 3. Hæc reg. limitāda est, ꝙ procedat, † quoad etymologiā veram: sunt. n. nonnullæ prauæ etymologiæ, in quibus reg. ista non habet locū. Itaque in primis videre debetis, an vera sit etymologia, arg. l. 4. ff. de testa. Vt aūt cognoscatis, quæ sit vera etymologia, debetis consulere antiquos Grāmaticos, Varronē &c. Debemus aūt cauere, ne in vocabulis Græcis sumamus etymologiā à lingua Latina, & vicissim ne petamus etymologiā in vocabulis Latinis, à lingua Græca. Deinde si volumus ab etymologia argumentari, studendum erit omninò, vt habeamus pro ista authoritatem alicuius probati authoris. Gl. verb. *tuum.* Hanc gl. diuido in vj. partes. In prima Accurs. declarat tex. Hęc pars non est magni momenti. Nec enim refert, an statim contrahatur mutuū an verò ex post facto reconcilietur. In secunda parte limitat tex. nostrū, ꝙ videlicet non procedat in mutuo ciuili. Sed videtur contra hanc gl. oppo-
95 ni, ꝙ hæc † exceptio non sit bona, cū non sit de regula, per l. in his. supr. de ll. & Dec. in l. j. de re. iu. Mutuū. n. ciuile, non est mutuū: Differt enim genere. Ad hoc Rꝫ. ꝙ exceptiones debēt esse de regula, non aūt limitationes; quia distinguunt genus à genere: verùm gl. hic nó ponit exceptionē, sed limitationē. Ergo &c. Iac. But. dabat aliā solutionem, videlicet ꝙ posset intelligi gl. etiā in
natu-

naturali mutuo, quādo scilicet cōfessio facta esset de mutuo ꝑcedenti. Tunc.n. ista cōfessio probaret. Iste intellectus nō conuenit glo. quia non addit ista verba, ex causa ꝑcedenti, Item quia l. in contractib. C. de nō numera. pec. in gl. alleg. expressè loquitur in literarū obligat. & sic mutuo ciuili. In hoc aūt est quęstio maxima, an quòd dicit Butr. confessionē factā de mutuo pręcedenti probare cōtra debitorem, sit verum: Nam habemus regulā, quòd confessio † in mutuo non præiudicet intra bieniū ipsi debitori. Sanè ista quæstio plus iuris habet & elegantior est, q̄ vlla alia circa hunc §. nostrū, ideoq; paulò pleni⁹ erit tractanda. DD. ferè oēs istam referunt, sed pauci audent cōcludere. Cyn. & Alex. tenent contra Butrig. allegādo gl. super verb. *eumq;*, quam dicunt esse * cōmuniter probatā in l. generaliter. C. de non num. pec. Et pro hac opinione allegat Alex. DD. nōnullos eandē tenentes. Sed certè isti hoc non dicunt. Ego vidi istū casū in facto. Mercator quidā confessus erat, se accepisse mutuā pecuniā Venetijs, & sic alio in loco, q̄ vbi confessio erat facta, ille ante lapsum bienniū erat mortuus, veniebat creditor, petebatq; ab hæredib⁹ pecuniā istā mutuo datā: Hæredes quia nusq̄ inueniebāt in libris ipsi⁹ mercatoris defuncti, vbi scripsisset sese talē pecuniā accepisse mutuo, dicebāt istam confessionē non probare istud mutuū; creditor replicādo dicebat, factā esse confessionē de mutuo ꝑcedente, videlicet ea pecunia, quā dederat mercatori Venetijs mutuo, ideoq; eam probare, tandē verò partes negotiū inter se concordauerunt. Arbitror aūt ipsius. Butr. opinionē probabiliorē esse. Et pro ea primò facit tex. in l. Aduersus. & text. in l. generaliter. C. de non num. pec.

Secun-

Secundò facit, quia in isto casu videtur cessare ratio. Nam ratio, quare confessio de pecunia mutuò accepta, debitori non præiudicet intra bienniũ, est spes futuræ numerationis, quæ cessat, quando quis cõfitetur se ante confessionem suam, accepisse pecuniam.

97 Tertiò facit, quia dispositio † tit. de lit. oblig. est exorbitans à iure communi, id est introducta cõtra rationẽ iuris communis: tales autẽ dispositiones exorbitantes sunt restringendæ, per l. quod verò cõtra supr. de ll. Et vidi ego aliquibus in locis, quòd exceptio nõ numeratæ pecuniæ vti exorbitans, fuit statuto sublata, & Bal. in l. si ex cautione, in fi. C. de non nu. pec. disputat, an valeat eiusmodi statutum? Et tenet, quòd sic.

Quartò pro ista Butrig. opiniõe facit dictum Alb. in l. Generaliter. C. de non nu. pec. dicit n. quòd ista opinio vsu seruetur. Vltra has rationes adducamus etiã authoritates. Primò hanc tenet, vt diximus, Ia. But. deinde eandem tenet Raph. qui dicit de ea exclamasse præceptorẽ suũ (arbitror quòd intelligat Christ. de Castellione) Alex. alleg. in contrarium Salyc. Sed Sal. tenet opinionem Butrig. item reperio, quòd hanc eandem tenet And. Barb. in c. is qui. ext. de solut. & ita hæc opinio non caret authoritatibus. Restat, vt respondeamus ad glos. in l. generaliter, in verb. eamq;. Liceret autem ad eam respondere, quòd sit vera, quando causa mutui præcedens sit simplex, secus quãdo aliquod tempus, vel locus esset expressus: Quòd si hæc responsio non placet, dicamus gl. non rectè sentire. Quamuis autẽ Cy. dicat, eam cõmuniter probatã esse, de eo tamen dubium est: Multi enim sunt, qui contradicunt; cum igitur dubiũ sit, an ista sit cõmuniter probata,

probatã, recurrendum est ad ll.& rationes, quæ quidẽ vt supr.enumerauimus, videntur esse pro opinione Butrig.teneamus igitur illam.

Circa secundam limitationem, & sic primã gl. partem, nihil est addendum; Cum ea enim DD. *communiter transeunt. Notabitis tamen obiter formam loquendi, qua vtuntur gl.& DD.nostri, reconciliari aliquid, quod antea non valuit. I.C. enim nostri non sic loquuntur, sed dicunt illud confirmari, vt in l. Proinde.infr.eod. Item retroduci, vt in l.quædam. ff. de reb. dub. item conualescere.l.quod ab initio.infr. de reg. iur.

In quarta parte gl. assignat aliam limitationem, & illa est vera. Bart hîc dicit consumptionem † tripliciter posse intelligi. Sed id non videtur congruum: Aliud est enim consumere, aliud amittere, aliud immiscere. Sunt igitur ista singula per se constituenda, vt facit Alb. 98

De amissione videtur dubium, an tunc recõcilietur mutuum, secundum Alciat. Sed reperio tamen, quod Ias. & alij ita teneant in §. sed etsi nummi, in l. indebiti. infr. de condict. indeb.

De immixtione iura quæ allegat Bart. habent magnam ἀντινομίαν de qua videbimus in l. singularia.infr.eod. Cum vna parte gl. & sic vna etiam limit.Bart.& DD.* cõmuniter transeunt, & est pro ea melior tex. vti Accurs. etiam plenius eam not.in l.indebiti.§.sed etsi nummi. ff. de condict.indeb. Alc.limitat eam duobus modis. Vno modo ex l.Proculus.infr.de iure dot.in gl. alleg. Vnde ad istam aduertẽdum est, Facit enim primùm pro reg.pro qua à gl.allegatur: Deinde etiam pro eius reg.limitatione, videlicet, quòd

non possit vsucapere, qui non est capax pecuniæ seu mutui. Secundò limitat, nisi qui dedit pecuniam mutuo, fuit in mala fide; De hoc tamen dicit ipse cogitandum esse. Mihi videtur (salua pace ipsius) istum casum valde clarum esse: Qui enim mala fide dedit, furtum commisit, per l. qui vas. §. vetare. ff. de furt. Sed res furtiua non potest præscribi, sicut habetis in §. Furtiuæ quoque res. 1. de Vsucap.

99 Cum igitur pecunia † aliena, mala fide data, effecta sit furtiua, non potest is qui accipit, istam vsucapere.

In vlt. parte gl. aliam limitationẽ addit, quæ non habet difficultatem, ideoq; nihil addemus.

Bart vltra limitationes iã enumeratas, adijcit
100 aliam, quod scilicet mutuum † recõcilietur per ratihabitionẽ dñi, per l. si procurator. inf. de Cõdict. indeb. Iste casus clarus est, quia tñ quotidianus, oportet per certa mẽbra istã distinguere. Aut igitur do pecuniã alienã nomine istius, cui⁹ est illa pecunia, & tum si ille ratũ habuerit, nascitur obligatio mutui, & acquiritur illi actio, vt l. si absentis. C. eod. Sin verò ille ratum non habuerit; tunc, aut extat pecunia, & potest repetere eam: aut est consumpta, & tunc reconciliatur mutuum: Aut do pecuniam alienam nomine meo, & tunc ab initio non valet mutuum: Sed si dominus ratum habuerit, tunc conciliatur. l. si fundus. inf. de pig. l. Mater. C. de rei vend. Dices, hoc est contra reg. in l. si pupilli. §. sed si ego. supr. de neg. gest. vbi dicitur, quod non possum habere ratum, quod nomine meo gestum nõ est. Sed R. quòd quidem non possum ratum habere, tanquam sit meo nomine gestum, sed tamen tanquam alterius nomine gestum.

§. fina-

§. Finalis.

Transeo ad §. fin. qui à quibusdã diuiditur in plures §§. sed nos cõiungemus tex. quòd omnia inuicem cohærent, & in hoc I. C. post declaratam materiam mutui refert ad differentiam Crediti.

Pro declaratione † diuidemus hunc §. in sex partes. In 1. I.C. tradit generalem differentiam inter mutuum & creditum, in reliquis ponit exempla ad declarandam differentiam istam. Et quamuis Bart. & DD. tantũ IV. posuerunt exempla, Ias. tamen & Zas. VI. posuerunt. & rectius. 101

Obiter autem scire † debetis, Haloandrũ hîc omittere in tex. nostro dictionem, eo, & hæc lectio notanda est ad intellectum meum, quẽ dedi supr. ead. hac l. in §. Mutui datio, vbi dixi dictionem, *eandem*, omissam. 102

Gl. prima. exemplum, quòd hæc gl. tradit † de populo & plebe, Iason. dicit non conuenire: Nam si populus & plebs different, vti Genus & species, sequeretur, quòd vbi plebs esset, ibi etiam populus esset. Moderni circa hoc laborant. Dominus Alc. in lib. 3. Dispunct. ca. 13. & in l. Inter donum. ff. de verb. sig. dicit in §. Lex est. 1. de Iure nat. Gent. & Ci. (vbi Imp. inter populum & plebem talem constituit differentiam, qualis est inter Genus & speciem) genus & speciem impropriè sumi. Ias. dicit Genus & speciem aliquando accipi pro toto & parte; quod & mihi placet. Nam vt Rudol. Agric. li. 1. cap. 9. testatur, ista vocabula sæpe confunduntur. 103

Gl. verb. *pecunia*. In hac gl. pecuniæ † appellationem Accur. triplicẽ assignat; & est illa ab omnib. probata: Ea enim pecuniæ appellatione oẽs 104

res compræhendimus, per l. Pecuniæ appellatione. l. Pecuniæ nomine. & l. Pecuniæ verbum. ff. de verb. sig. Et reddunt DD. rationem per D. August. in c. Totum. j. q. 3. Quia quicquid antiqui habebant, in pecoribus habebant. Hanc eandem rationem reddit etiam Varro in lib. de re rust. Item & Columel. & Plutarc. in proble. Quandoque pecunia accipitur tantum pro nummis, & huius rationem reddit Plinius lib 8. cap. 3. videlicet, quòd Veteres pecudum effigie numismata signabant.

105 Vnde desumptum † est etiam prouerbium, Bos in lingua.

Et videmus adhuc monetas à pecudibus deno-
106 minari, Dan die wir Patzen † nennen / komen von den Schweitzeren her / welche ein Beren darauff geschlagen. Vnde nos possumus Bazios, Latinè Vrsas dicere. Quandoq; pecunia accipitur pro ijs rebus, quæ pondere, numero & mensura constant. Verum non arbitror hanc pecuniæ appellationẽ apud Latinos authores esse receptam, Ista tñ est propria I.C. Quid aũt pecuniæ appellatione in dubio veniat, explicat Bart. in l. Tali. infr. de leg. 1.

Gl super verb. *post nuptias*. Hæc gl. dat duplicem intellectum ad ista verba, *Si post nuptias dos promittatur*. Bart. tantummodo refert, nihil autem addit, nec ostendit quis intellectus sit sequendus; nec declarant id cæteri etiam DD. & sequũtur primum intellectum, reprobando posteriorem, & hic mihi quoq; placet. Secundus enim intellectus, nõ videtur mihi subsistere; Est enim contra proprietatem verbi; neq; enim dicimus, solutas nuptias, sed solutum esse Matrimonium, Item quia non est verisimile, quòd post factum diuor-

diuortium vir mulieri dotem promittat. Ad argumentum, quod Accurs. contra primum intellectum adfert ex l. Is cui. infr. de Act. oblig. Respōdet hic Bart. quòd scilicet istud nō verè sit creditum, cum fiat sub conditione, si nuptiæ sequantur. Sed hæc Bart. solutio non placet, Cum vt superius secundum omnes recentiores diximus, Creditor sub conditione, verè dicatur creditor. Item contra Bart. quia hîc non est vis, an sit creditū propriè, vel impropriè, sed an aliqd proficiscatur. Alc. aliam & subtilem adfert rationem & solutionem, quæ etiam non placet: Quia tex. noster non factum considerat, an proficiscatur pecunia, vnde ego puto † nouam dari posse solutionem, videlicet quòd intelligatur tex. noster, quòd mutuum esse nō possit, nisi res statim interueniat, Creditum aūt fiat, etiam si res non statim interueniat, vt si dos promittatur post nuptias, hoc est postquàm fuerint celebratæ nuptiæ: tum enim antè nuptias creditū est, post nuptias autem tandem datur dos, referendo scilicet ista verba, *post nuptias*, non ad promissionem, sed ad solutionem. 107

Notandum est autem ex hac gl. quòd mulier † potest viro dotem promittere, post nuptias, & sic constante matrimonio, & pro hac est tex. in §. Est & aliud. I. de donat. Nec obstat tex. in l. quod de suo. in fi. C. de do. caut. qui contra gl. allegatur; Quia iste loquitur quando vir donandi gratia, confitetur se plus accepisse in dotē, quàm acceperit: Nos autem loquimur, quando mulier de suo constituit dotem, & quando dicitur in d. l. Quod de suo, maritum constante matrimonio non posse plus adscribere doti mulieris, quàm ipse acceperit. Hoc Bart. limitat t. Nisi ista dona- 108

tio confirmaretur morte mariti. Deinde nisi id fieret in compensationem ætatis, vel nobilitatis, per notata l.Si voluntate.C.de dot.promiss. Venio nunc ad doctrinam Bartoli mirabilem, circa hanc gl.Primò enim adducit quæstionem decisam à Ia.de Are.in l.In insulam.§.j.infr.Sol.
109 mat. Deinde tradit doctrinã de significatione† verborum *ante & post.*

Dicebat igitur Iac. de Are. si testis aliquis dicat factum quid esse ante bellum; alius verò dicat factum esse post bellum; quòd hæc ipsorum dicta conciliari possent, videlicet quod dictum istius, qui dixerat factum esse ante bellum; intelligeretur ante bellum scilicet finitum; alterius verò dictum intelligeretur post bellum, scilicet, cæptum, Allegabat pro hac sua decisione l. In insulam.infr. sol. mat. Hanc Iac. sententiam amplectitur hîc Bart.& cæteri ferè omnes DD.* Alleg.Bart.pro ea, 1.gl.hanc nostram. Deinde l. in insulam, 3. loco c.cum tu.extr.de testi.Sed pfectò ista iura parum mihi videntur facere. Principio enim duplex gl.nostræ interpretatio non consistit: Nam, vt supr.diximus, nõ dicimus, solui nuptias, sed matrimonium.

Secundo non facit argumentum, ex d.l.In insulam, desumptum, quamuis id in specie valdè sit elegans: Nam potest responderi, quòd non sit verum, quòd post causam liberalem cæptam, vsq; ad causam finitam, maritus fructus faciat suos: Dicit enim tex. ante causam liberalem. Nec obstat.l.fi. C. de ord.cog. Quia ibi dicitur, quòd sumptus & alimoniam debeat habere vsq; ad finem, si aliunde non habet. Verùm in tali casu non loquitur d. l. in insulam.

Tertio non facit c.Cũ tu. extr.de testi, quia dicitur

citur, quòd ibi ista verba, *ante* & *post*, accipiantur propriè, Cum ibi consideretur actus iterabilis appellationis. Sic igitur ista argumenta non cõcludunt.

Vlterius Bart. diuersimodè secundũ subiectã materiam, dictiones, ante & post, interpretatur. Videndum prius † est, quid propriè significent. 110

Dictio igitur, ante, propriè refertur ad initium, vt cum dico, ante nuptias, ante bellum, idẽ est ac si dicerem, ante initium nuptiarum, vel ante initium belli. §. Est & aliud. 1. de Donat. l. si quis id quod. supr. de iurisd. om. iud.

Dictio verò, post, refertur ad extremitatem seu finem. l. si ita fuerit. ff. de manumiss. test.

Dominus † Alc. imprudenter hîc videtur cõtrarium dicere: Nam textus ille, quem ipse allegat, non pro se, sed contra se facit. His nunc præsuppositis, veniamus ad doctrinam Bart. Dicit ipse, quòd hæ præpositiones, *ante* & *post*, aliquando opponantur verbis significãtibus terminum instantaneum, id est, momentaneum, vt ante mortem, post mortem, &c. Et in hoc casu, quid significent, clarum est; sed iura quæ ipse ad hoc allegat, nihil faciũt. Aliquando verò dicit Bart. istæ dictiones apponuntur verbis significãtibus terminum durantẽ, videlicet cũ dicitur, ante mẽsem, ante calendas, post mẽsem, Dicitq; tunc idẽ significare ante mensem & post mensem; Alleg. l. stipulationes non diuiduntur §. si quis ita stipulatus & l. Eum qui ita. §. qui ita. inf. de ver. oblig. & hanc Bart. doctr.* communiter DD. & cõsulendo & in legẽdo sunt secuti, & tenent eandem hic Curt. & Dec. qui allegat pro ea l. Anniculus. j. §. j. infr. de verb. signif. Et reddunt rationes, quia in ambiguo sermone interpretatio 111 *

fieri debeat pro promissore.l.Veteribus,supr.de Pact. Sed profectò ista doctrina videtur mirabilis esse,& contra sensum communem Laicorum. Reperio quod Dominus Zas.hic quidem leuiter cõtradicit,& nihil cõfirmat, dicens pro ista opinione Bart. nullibi reperiri tex.Sed vtinam possemus soluere tex. à Bart.allegatos. Subijcit deinde, quòd ab ea recesserit Bal. Verum quidem id est,verum non solum Bal.sed Fulg.Rom.& alij istam attigere doctrinam, & putauerunt eam non posse subsistere, sed demum isti cõmuni adhæsere, Ego arbitror communem opinionem illam non indistinctè esse veram: Si enim promittam tibi Centum ante mensem, intelligas ante mensem scilicet finitum, quia non determinaui certum tempus. Sed si promittam centum ante mensem Febr. communis erit sensus ante mensem Febr.cæptum ; Nõ possum allegare iura,sed communis sermo hoc suadet ; Ibi enim indeterminatè loquor,hîc verò determinatè.Dices, isti tex.à Bart.allegati,loquuntur indistinctè. Ad istos oportet respondere. Ego diu cogitaui, an possem dare solutionem,& reperi similem ferè quæstionem apud A.Gel.lib.12.cap.13. Et q̃a tex. à Bart, allegati omnes loquuntur in Calendis, puto dicendum esse, quod non sit idem,in mense, anno,& simil. Quare autem sit,quòd si promitto aliquid dare ante Calendas,calendis ipsis dare possim, hãc puto ratiõe esse,quia nõ solũ primus dies mensis, sed multi præcedentes etiã Calend,dicuntur,quod nõ est in mẽse vel anno.

Ad tex.verò in l.Anniculus respondendũ est, eum nihil facere:Alc.n. dat duos intellectus ad illũ tex.quorũ posterior mihi videtur verus, & secundum eum non obstat ratio, quòd in ambi-

gue

guo sermone pro promissore fieri debet interpretatio. Nam respódeo in dictione, Ante, nullā esse ambiguitaté. Sic igitur videtur Bar. & communis illa opinio non subsistere; quia verò difficile † est in foro à communi opinione recedere, ideò dabimus duas ad illam limitationes. 112

Primo igitur limitanda est, quod procedat, nisi communis consuetudo loquendi sit in contrarium, ita limitant Alexan. & Fulg. in d. l. Qui ante calendas, & dicit Alc. hic, & per hanc limitationem, tota fermè ista communis opinio tollitur. Sed aduertendum etiam est, quòd si quis allegaret eiusmodi consuetudinem loquendi, quòd deberet illam probare, per doctrinā Bart. in simil. in l. Labeo. ff. de supel. leg. Nisi illa esset notoria: Tunc enim sufficeret sola allegatio.

Secundo istam communem opinionem limitat dominus Zas. procedere, nisi causa conuentionis aliud suadeat, vt si quis mercator mecum egisset, vt darem ante nundinas Francford. tunc enim non possem istis nundinis finitis ipsi dare, sed ante initium istarum. Et hæc limitatio videtur mihi elegans & vera, sed nō probatur per ista, quæ ipse allegat: Possemus pro ea allegare Vulg. l. Librorū. §. Quod autem Cassius. De leg. 3. subijcit Bart. quòd aliquando istæ præpositiones, ante & post, opponuntur terminis, qui habent durationem, & post durationem, perfectionem, & tunc dicit, quod respiciant finem, vt ante nuptias scilicet finitas.

Circa hunc articul. Bart doctrina est obscura, vos dicite, quòd Bartol. rectè loquitur respectu exempli; sed dum dicit, quòd nuptiæ habeāt durationem vsque ad mortem, non videtur mihi conuenire: Nuptiæ enim † significāt ipsam festi- 113

uitatem, per l. sancimus. c. de nupt. Hinc non dicimus nuptijs solutis, sed matrimonio soluto.

Propriè autem accipiendo istas præpositiones, ante, initiũ, post, verò finem, vt diximus, significat: sed hoc limitat Bart. nisi causa euitandæ contrarietatis aliud suadeatur. finge n. testes quosdam dixisse, factum ante bellum, alios verò deposuisse, factũ post bellum, vt euitetur tunc cõtrarietas, exponere debemus, ante bellũ, scilicet finitũ, post bellum autem, scilicet cæptum, & dicit ipse probari per ea, quæ supr. adduxit ex Ias. de Are. sed nos supr. diximus per ea non probari, quod Bart. dicit.

Istam limit. de dictis testiũ concordantis, Bar. rursus tribus modis limitat, ponendo tres casus qui conueniũt c. cum tu. ext. de testi. & qui quotidie in practica versantur primò dicit testium
114 † dicta ita concordari debere, nõ autem dictum partis, cum dicto testium: Parti enim per se non est adhibenda fides. Et fit ista concordia in dictis testium ad periurium euitandum. Hæc limitatio * cõmuniter tenetur. secũdò dicit, dicta testium concilianda esse eo modo, vt dictum est, nisi plures & meliores dicerent factum ante, pauciores verò, pòst factum esse dicerent, alleg. Innoc. in c. cum contingat. extr. de off. iud. deleg. sed hoc ibi clarè dicit gl. Soc. & Dec. dicunt hanc Bart. opinionem esse * communem, Fel. autẽ in d. c. cum contingat, dicit communem opinionem esse in contrarium, & CC. inducunt contra eam c. cum tu. extr. de testi. Quid igitur tenendum? Cõsulentes sequuntur opinionem Bartol. vt dicit Im. in l. inter stipulantem. §. si stichum. infr. de verb. oblig. sed si voluerimus veritatem inquirere, arbitror distinguendũ esse inter casum, de quo hic

Bart.

Bar.& inter casũ c.cũ tu.ext.de testi.in isto c.istæ præpositiones,ante & post, non accipiuntur impropriè,sed tota ambiguitas est ibi respectu duplicis appellationis, vbi non putarẽ distinguendum, an plures dixerint factum ante appellationem,aut post appell.cũ ibi duplex fuerit appell. non secus ac si aliqui dicerent,quid accidisse ante bellum Punicũ:potest enim esse, quòd ibi acciderit quidem ante bellum Punicum secũdum, sed nihilominus etiam factum sit post bellum punicum, videlicet primũ. In casu autem Barto. puta, si dixerint septem testes factum quid esse ante bellum Bauaricũ,tres autem dicant post illud bellum esse factum, credendum vtique erit istis septem, nec possunt ista diuersa dicta concordari, alias tantũm probarẽt pauciores, quam plures, ꝙ minimè conuenit. Vltimò & sic tertio dicit Bart. testiũ dicta quoad istas dictiones, ante & post, esse concordãda, nisi iudex istos testes repeteret,per §. qa verò,in Auth.de test.col. j.Ad hoc est tex.clarior in c. cũ clamor.de testib.

Gl. Verb.*dominum*.Ista glos.extensio,dum extẽdit tex.nostrum ad quasi dominũ, non erat necessaria,dum id ipsum satis ex text.ipso colligitur,quando loquitur de filiofam. & seruo. Doctrina Bar.hîc obscura est, ideo illam verbis declaro per tres opposit.

Principio enim videbatur, ꝙ non esset opus in mutuo, vt dominus esset is qui daret: Nam seruus † & filiusfam.possunt dare mutuò, qui tamẽ proprij nihil habent.Ita opponit hic in tex.ipse I.C. Et ℞. quòd isti habeantur quasi domini,ex voluntate domini & patris: Probat hoc argumento à simili, videlicet,quòd quemadmodum si tu des pecuniam, mea volũtate, mihi acquiris 115

obli-

obligationem, ita etiam ſeruus & filiusfam. acquirunt actionem, domino & patri.

Secundò contra hanc I.C. reſponſionem opponunt DD. dicētes, illud argumentum à ſimili eſſe leue: Data enim inſtantia, illud amplius nō ſubſiſtit, vt not. in c. translato. De conſtit. & not. Dominus Nic. in Topic. ſuis. Et dant iſti inſtantiam, quòd ſcilicet inter iſta ſit diſsimilitudo. Qui enim meo nomine dat, vtique dat pecuniā ſuam, ſed ſeruus & filius nō dant pecuniā ſuam. Item ſi quis voluntate mea ſuam dat pecuniam, nō ſibi, & ſic domino, ſed mihi acquirit actionē; ſed ſeruus & filius acquirunt domino & patri.

Ad hanc obiectionem R. argumentum I. C. procedere: ſufficit enim ſimilitudinem eſſe in eo, de quo agitur. Nam ſi per omnia deberent eſſe ſimilia, potius eadem, quam ſimilia dicerentur. Sunt autem iſti caſus ſimiles quoad voluntatem; quemadmodum enim qui voluntate mea dat pecuniam ſuam, mihi acquirit actionem, ſic etiam ſeruus dans voluntate domini eidem acquirit actionem.

Tertio opp. quòd imò, quoad voluntatem etiam non ſit ſimilitudo in iſtis caſibus, per glo. in verb. voluntate, inf. eod. hoc §. quæ alleg. l. Certi condictio. §. ſi nummos. infr. eod. Sed reſpōdendum eſt, gl. malè loqui, quia imò volūtas requiritur. Eſt enim duplex caſus in iſto §. ſi nummos, quorū poſterior eſt caſus, de quo nos loquimur. Et quamuis ibi glo. in verb. voluntate, ſubaudiendum cenſet, maximè, tamen illa gloſ. vt rectè dicit Alc. ibidem, text. violat.

Deuenio ad verſ. ſi. huius §. In quo I. C. dicit, 116 quod verbis† etiā credimus, actu quodam ad obligationem comparandam interpoſito. Actum vos

vos intelligite, interrogandi & respondendi.

Veteres enim Romani stipulaturi habebant solennem quendam actum, quemadmodū olim etiam Germani nostri solenne quoddam habe- 117
bant in stipulatione: stipulaturi enim ipsi dicebant, **Mit handt vnd halten zu sagen ꝛc.**

Glos. Verbi, *credimus*. Hanc glo. diuido in duas partes. In prima refert Accurs. duplicem intellectum, in secunda ponit magistralem mutui diuisionem. Circa intellectus istos, Bar. & alij cum vtroque transeunt, Salyc. verò & Alb. perfectius loquuntur: Cum enim nō possint simul duo intellectus consistere, reiecto posteriore, quemadmodum ipsi reprobatum esse dicunt, priorē amplectuntur, quem vos quoque sequi debetis. Et pro eo facit primo ipsius verbi, credēdi, proprietas, deinde facit, quia absurdum esset, si I.C. hic, credere, pro mutuare accepisset, cum paulo superius inter ista distinxerit. Pro intellectu secundo DD. habent argumentum, quod prima facie non videtur leue esse, inquiūt enim superfluum fore, si hic repeteretur differentia, inter verborum obligationem & mutuum causa ista superius posita, cum dictum sit de promissione dotis &c. Ad hoc argumentum respondet Fulg. quòd ibi de dotis promissione dictum est, non necessariò intelligendum sit de verborum obligatione, cum possimus dotem etiam pacto nudo promittere. l. Ad exactionē. C. de dotis promiss.

Dec. hanc solutionem non admittit, quia promissiò intelligitur per verborum obligationē facta. §. si scriptum. l. De inutil. stipula. vos clarius respondete, quòd scilicet nulla vis consistit in promissione seu respectu promissionis, sed tota vis consistit in illis verbis, an ante nuptias

aliquid

aliquid proficiſcatur, vel non, ſed hic argumentatur de differentia inter mutuum & creditum. Secunda gl. noſtræ pars cõmuniter ſolet ad materiam mutui allegari. Ideoq; paulò plenius tra-
118 ctanda. Contra diuiſionem mutui hic traditã, quæ fuit Ioan. & Az. opponitur primo, quòd videlicet ſit tantùm vnicum mutuum, quod re fit: mutuum enim ciuile, cui natura cõparatur, non dicendũ eſt mutuũ, ſed potius verborum oblig. Mutuum verò ciuile prorſus, ſimiliter non eſt mutuum, ſed literarũ obligatio. Vnde inter iſta diſtinguendũ tanquã inter ſpecies, non eſt, cum genere differant. Hinc Iac. Bal. Alb. & Alex. dicunt, hanc diuiſionẽ gl. non valere. Ad hanc obiectionem reſpondent Moderni, reuera quidem vnicum tantum eſſe mutuum, ſed quia mutuum ciuile, cui natura cooperatur, & ciuile prorſus, habent cauſam à vero mutuo, ideò veteres iſtam diuiſiouem docendi gratia introduxiſſe.

II. Opp. iſtam diuiſionem nõ eſſe, vt ſic dicam, formalem: Principio enim mutuum diuidi in naturale & ciuile: Ciuile debebat ſubdiuidi, in mutuũ merè ciuile, & mutuũ cui natura cooperatur. Ad hæc reſpondete, hoc diuiſionis vitium ſæpè ipſos I.C. cõmiſiſſe, vt in l. conuent. ſup. de pact. & dixim⁹ in l. j. ſup. de iuſt. & iu. Idem vitiũ in diuiſione iuris & ipſum Ariſtot. commiſiſſe.

III. Opp. ex mente Bar. quòd ſit imperfecta iſta diuiſio, vt per eum. Deinde ſubijcit Bartol. elegans exemplum mutui ciuilis tãtùm, quod, quia quotidianum eſt, latius erit diſcutiẽdum. Quidam ex cauſa donationis ſcribit ſe mutuo accepiſſe à Titio centũ; quæritur, an iſto caſu ſit mutuum ciuile, & an iſte poſsit intra biennium opponere exceptionem non numeratæ pecuniæ?

Ad

Ad hoc Bart. primò reſpõdet, quod in iſto exemplo ſit mutuum ciuile. Et quod iſtud ex text. noſtro colligitur. Certè quãtum ad illud, quòd tali caſu contrahatur mutuum ciuile, verum dicit Bart. cum interuenit numeratio: Quantum verò ad iſtud, quòd in tali caſu loquatur tex. noſter, ipſe non diuinat. Secundò, quòd dicit in dicto caſu non poſſe opponi exceptionem non num. pec. ipſe nihil allegat, ſed eſt pro hoc text. in l. Aduerſus. C. de non num. pec.

In ſecunda parte Paul. de Caſtr. allegat tex. in l. ſi ſub ſpecie. C. de poſtul. Sed text. ibi hoc non probat, benè autem faciunt notata. Hanc deciſionem debetis limitare, quòd procedat, quando expreſsè dictum eſſet de cauſa donationis. Aliàs enim poſſet opponi iſta exceptio, etiamſi facta eſſet renunciatio, per doctrinam Bart. in l. ſi ex cautione. C. de non num. pec.

Circa hanc porrò glo. ſubijcit Bart. mirabiles deciſiones. Principes † & comites, indigentes 119
pecunia, ipſi nolunt rogare pecuniam mutuam, ſed mittunt procuratores cum mandatis, vt accipiant pecuniam mutuo, iſti oſtendunt mandata, petũtur dominis ſuis dari mutuo pecuniam, Mercator inquit, date mihi chyrographum, & dabo mutuo mille. Ipſi dãt chyrographum, quærit Bart. an ex tali chyrographo poſsint conuenire dominum? Et decidit, quòd non.

Dominus Zaſ. cap. 29. intell. ſingul. & nouiſſimè hic, tenet contra Bart. Ideoque vt vos rectè poſsitis rem communẽ intelligere, ordine explicabimus. Principio igitur videndum erit in quo conſiſtat difficultas, Audiuiſtis caſum, oportet diſtinguere tempora. Quando itaq; quærimus, an domini teneantur ex tali chyrographo ante bien-

biennium, non est difficultas. Nam etiamsi ipsi domini confessi essent, ante biennium non tenerentur: Multò igitur minus obligati erunt ex confessione procuratorum. Status ergo in eo relinquitur, An post biennium domini vigore talis confessionis à procuratoribus factæ conueniri, & sic an teneantur ex literarum obligatione? Bart. & veteres* communiter tenent, quòd non: Zas. verò, Dec. & cæteri Moderni dicunt, quod imò teneantur. Bart. habet tria argumenta fortissima. Primo procurator non potest egredi fines mād. §. Is qui exequitur. l. de mand. sed procurator, obligando dominum per ciuile mutuum, excessit mandatum: quia dominus voluit obligari ex mutuo naturali. Ergo &c. Hoc est argumentum Bartol. præcipuum. Secundo allegat text. in l. j. §. Si mutuam. ff. si quid in frau. patr. Tertio allegat l. si debitorem. infr. de nouatione.

120 Dominus Zas. dicit istam † Bart. decisionem esse contra bonos mores, & contra consuetudinem Germaniæ nostræ, & adducit argumenta pro opinione contraria. Primò dicit, quod qui confitetur se accepisse, non egreditur mandatū: Si enim mandatum habuit, vt acciperet, vtique habuit etiam mandatum, vt confiteretur se accepisse: Mandato enim antecedente, mādasse quis censetur & consequens. l. ad rem. supr. de procura. Hoc argumentum non stringit: Benè enim dominus mandasse intelligitur, vt detur chyrographum de receptis, sed non de recipiendis: Et sumus nos in casu, in quo nō constat de receptis.

Secundò adducit text. in l. Publia. §. fin. infr. depositi, vbi confessio loco solutionis probat. Ad hoc argumentum respondent Alex. Soc. & alij

81

alij, id verum esse in confessione propria, & hęc responsio habet colorem. Tertiò adducit tex. in l. Lucius. §. Tutelæ. ff. de adminiſt. tut. Sed respó. quòd ibi præsupponitur factā esse solutionem: Quòd autem dicit in contrarium esse consuetudinem Germaniæ, ego nusquam vidi talem consuetudinem, nisi vellemus istam cõsuetudinem dicere opinionem vulgi: Sed tunc non esset admittendus totus tit. de lit. obli. Laici enim semper tin ore habent: Man sol Sigel vnd Brieff halten. Quid autem in ista controuersia dicendum? Mihi videtur, quòd ista res vnico argumento componi posſit, & credo Bart. doctrinam non esse veram: Tota enim vis in eo consistit, an procurator habens mandatum ad accipiẽdam pecuniam mutuam, dando confeſsionem, quæ posteà vertitur in debitum Ciuile, faciat contra mandatum? Breuiter ego dico, quòd non excedat fines mandati: Quemadmodum enim non facit contra mandatum, si accipit pecuniam mutuo, & ex eo obligat dominum: sic etiam non facit cõtra mandatum, si cõtrahit mutuum ciuile: Nam lex post biennium præsumit factam esse numerationem, & sic subrogatur istud Ciuile mutuū, mutuo naturali. Nunc verò habemus, quòd subrogatum assumit naturā eius, in cuius locum subrogatur, per l. si eum sisti. §. qui iniuriarum. ff. si quis caut. Quòd autem l. præsumat factam numerationem post biennium, ostenditur l. de lit. oblig. ponderando ista verba, *sed ne creditores diutius forsitan poſsint suis pecunijs defraudari.* Nec videtur iniquum tali casu Dominum teneri, cum ipse habeat regressum ad procuratorem. d. l. Lucius. §. Tutelæ. ff. de Adminiſt. tut. imputet autem sibi procurator, si sciuit non esse numeratam pe-

121

cuniam, & non repetijt chyrographum: Et hac
122 ratione putarem† iuncta authoritate Modernorum in iudicio contra communem opinionem tenendum esse. Huic quæst. subiungit Bart. aliã, Quid si Procurator habeat plenissimum mandatum, tàm ad accipiendum quam ad confitendũ, an dominus teneatur ex confessione facta à Procuratore? Dicit Bart. quòd non, reddit rationẽ, Quia ista adiectio ad confitendum, intelligitur tantùm de confessione receptorum. Alexand. & Ias. hîc, Item Fely. c. Si cautio. De fide instr. dicit * communem opinionem esse contra Bart. quam ipsi fundant. Primo quia ista adiectio ad confitendum frustra esset apposita, contr. l. si quando. de leg. infr. Deinde alleg. gl. in l. Proinde. §. 2. super Verb. absentem. supr. Ad l. Aquil.

Hæc quæstio stante decisione mea superius dicta, non habet amplius dubium, sed stante opinione Bart. in ista q. crederem in hoc DD. malò cõtra Bart. tenere. Quamuis enim in mandato expressum sit de confitendo, tamen id ipsum tacitè etiam intelligitur mandatum, vt scilicet fiat confessio de receptis. Vltimo loco Bart. post explicatam naturam mutui, colligit definitionẽ mutui, quã omnia ferè quæ hactenus de mutuo sunt dicta, complectitur. Dat autem huiusmodi definitionem.

123 Mutuum est † contractus, qui celebratur datione vera vel ficta, rei consistentis in numero, pondere, vel mensura, cum spe recipiendi tantundem in eodem genere. Cum hac definitione DD.* communiter transeunt. Quidam tamẽ duobus modis illam impugnant: Dicunt enim adijciendũ esse, *in eodẽ genere & bonitate*. Sed respõdendum est, id tacitè venire ex natura cõtractus.

Secundo

Secundo dicunt istam non esse bonam, cùm non conuertatur cum definito, Eadem enim & deposito & Locato cõuenit, vt in l.Lucius. l.Die sponsaliorum.infr.depositi, & in l.In naue Saupheli.infr.Locati.

Vnde præceptor meus Franc. Curt. putabat adijciendum, quòd esset contractus stricti iuris.

Mihi videtur respondendum, non ad amussim † expendendas esse definitiones, sed sufficere, si regulariter definito conueniant; Sed in dictis ll. dicitur de Irregulari deposito & locato, Vide Alb.& Dec.in Rubr.de Iud. 124

S V M M A R I A.

1 *L.3.vnde desumpta.*
2 *Sabini duo fuerunt.*
3 *Masurius Sabinus, primus omnium publica authoritate scripsit.*
4 *Casus l. 3.*
5 *Rationes dubitandi.*
6 *Rationes decidendi.*
7 *Beneficium suum nemini debet esse damnosum.*
8 *Solutio rationum dubitandi.*
9 *Vino nouo, mutuo accepto, an liceat soluere vetus.*
10 *Vinum vetus,*
11 *Quodnam dicatur.*
12 *Pactum contra naturam contractus impedit contractum.*
13 *Ciceronis iocus de puella.*
14 *Seniores, iunioribus an præferendi.*

15 *Formale requisitum non potest adimpleri per æquipollens.*
16 *Tacitum an, & quando pro expresso habeatur.*
17 *Adstringere quid sit.*
18 *Substantiam quid vocent DD.*
19 *Forma quid sit.*
20 *Forma omnis à lege data substantialis est.*
21 *Naturalia ab accidentalibus distinguenda sunt.*
22 *Accidentalia contractuum quæ sint.*
23 *Tacitè quid actum esse in naturalibus & accidentalibus, quomodo probandum.*
24 *Donatio nunquam præsumitur in dubio.*
25.26.27. *Quod fallit, vt nu. 25.26.27.*
27 *Mutuum an præsumatur, probata per testes numeratione.*
29 *Libelli incertitudo, recipit declarationem, ex dictis testium.*
30 *Bonitas duplex, intrinseca, & extrinseca.*

Ad L. Cum quid. III.

1 Aggredior l.3. quæ incipit, Cùm quid, & desumpta † est ex lib. Pomponij 27. Ad Sabin. id est in libris Sabini.

2 Fuerunt † autem duo Sabinij: Alter dictus est Masurius Sabinus, Alter verò Cælius Sabinus. Cælij mentionem habetis in Tit. de Aedil. ed. Arbitror autem Pomponium scripsisse Cômentarios in libros Masurij: Hic enim fuit antiquior & plura etiam scripsit, quàm Cælius. Et quòd ad hunc scripserit, sumo argumentum ex l. Cum in libris. C. de hær. instit.

3 Et fuit iste Masurius † primus omnium, qui ex publica

publica authoritate scripsit. Porrò vt ad ipsam l. deueniamus, Additur in ista l.aliud requisitũ in mutuo, videlicet vt res in eadem bonitate reddatur.

Casus † talis est, Ego dedi tibi mutuo, x. cados vini veteris, quos repeto, Tu vis soluere x. cados vini noui, quæritur, an tenear istos accipere? Videbatur, quòd sic, Quia istæ † res recipiunt functionem in eodem genere. Secũdo, quia non expressè dixi, quòd tu mihi debeas reddere tãtundem vini veteris, vnde videbatur, quòd tu poteras soluere aliud, & sic nouum, Maximè cùm sumus in Contractu stricti iuris, vbi non venit, nisi quod expressum est. 4 5

His rationibus non obstantibus I.C. decidit contrarium. Quia † in mutui contractu intelligitur, quòd debeat dari idem, in eodem genere & eadem bonitate, & hoc suadet ipsa naturalis ratio. 6

Deinde etiam, quia beneficium † suum nemini debet esse damnosum. l. Sed si quis ex signatoribus. ff. quemad. test. aper. 7

Non obstant rationes † dubitandi. Non prima qua dicitur, in mutuo reddendum esse idem in eodem genere, per l. præced. Quia dicetur, quod ideò hæc l. adiecta est, vt non modò reddatur in eodem genere, sed etiam in eadem bonitate & qualitate. Ideoq; cætera iura de mutuo loquentia, semper addũt in eodem genere & qualitate, vt in l. Res in dotem. inf. de iure dot. Tex. in princip. I. Quib. mod. re cont. oblig. tex. in l. j. §. Mutui. infr. De Act. & oblig. Non obstat ratio dubitandi secunda, quia dicitur non opus fuisse, vt id exprimeretur, Cum tacitè intelligatur. 8

inter oues & agnos, quemadmodũ si distinguerẽ inter mustum & vinum defecatũ. Non facit l. ex vlu. ff. de vino, trit. &c. Nam dico non reperiri talem consuetudinem. Nec facit d. l. Fundus, ab Alc. allegata: Quemadmodum enim ibi dicitur de instrumento, quod non pertinebat ad fundũ, sic hîc de vino extraneo.

Vetus igitur vinum † illud erit, quemadmodũ definit l. vetus. ff. de Trit. vino, & ol. leg. Sic igitur notabitis in mutuo, vinum nouũ pro veteri solui non posse. Hoc tamen limitat hîc Bar. nisi ex qualitate temporis, quo reddi debuit, aliud colligeretur, vt si darem tibi mutuo vinum vetus, vt tu redderes mihi proximis vindemijs, per l. Nec semel, §. si in habitationẽ. l. Firmio Heliodoro. inf. Quãdo dies leg. Sed hãc limit. Ang. expressè comprobat, cęteri verò tacitè cum ea pertranseunt. Sed contra istam videtur facere, quod hîc ex Fulg. tradũt DD. Nã si expressè conuentũ esset, vt redderetur nouũ, tunc nõ esset amplius mutuũ, sed contractus innominatus, do vt des: Pactũ † enim contra naturã contractus impedit contractũ. l. Pactã cõuent. inf. de contrah. empt. ergo nõ erit mutuũ, si tacitè cõuentũ ita videat̃, Dec. & Alc. & ante eos Pau. de Cast. vident̃ admittere, ꝙ expressè ita cõueniri posit, & nihilominus cõsistat mutuũ: Nec n. refert, etiãsi alia reddatur qualitas, q̃a est pactũ, ꝙ concernit naturã, nõ substantiã mutui, vnde nõ mutat cõtractum. Et videt̃ Alc. velle, ꝙ si detur vinũ albũ vt reddatur ruffum, ꝙ isto casu quoq; cõsistat mutuũ. Sed certè id mihi non placet, quia sunt diuersæ prorsus qualitatis, nec tanta est diuersitas inter vinum nouum & vetus: Quod enim iam nouum est, potest mox vetus fieri, vti Cic. † etiam 13

11 (margin, beside "Vetus igitur vinum")

 dicebat

dicebat de puella, Cras mulier erit, Vinum autem ruffum, nunquam fit album.

In secunda parte Accurs. sumit argumentum à Vino vetere, quod præstantius est nouo, ad testes & Magistratus: Isti enim videntur præstantiores, qui sunt seniores, Bart. allegat pro eo, quòd testes seniores dicantur digniores, l. fi. inf. De fide instr.

14 Pro eo autem, quòd isti † qui sunt seniores, potius eligi debeât, potest induci tex. in l. semper. ff. de iure immunit. In contrarium allegat Accurs. §. fin. in Auth. de Mona. coll. j. Bart. contra allegat gl. in l. Gallus, in princ. ff. de lib. & posth. Et respondet cæteris paribus, seniores esse præferēdos. DD. nostri hac occasione multa de prærogatiua hîc dicunt Magistratuum; Sed ista res est complexa, & quę huc non pertinet, quare nos transibimus.

Gl. verb. *pro cauto*. Transeo igitur ad gl. magnā, quam diuido in tres partes, In prima Accurs. adducit tria contraria. In secunda mouet quæstionem. In tertia rursus format contrarium, & procedit ordine præpostero: Nos tamen referemus ista secundum ordinem ipsius.

Ad primum contrarium Accurs. dat duas solutiones, quarum alteram reijcit, Alex. Alteram verò Bart. Bart. autem dat solutionem; quod hic loquatur tex. in accidentalibus, non in formalibus; Tex. autem in l. contraria loquatur in formalibus, Ias. obiter respondet, quòd hîc tacitū habeatur pro expresso, quia id est de natura contractus; Ibi autem vt tacitum habeatur pro expresso, est extra naturam contractus ipsius.

Ad secundum contrarium ex l. fi. C. de nouat, Accurs. non respondet, sed videtur velle, quòd illic

illic sit speciale, quod colligitur ex dictione, *quandoq;*. Bart. non meminit istius contrarij. Alij dicunt reg. nostram ibi fallere. Alb. multum laborat circa istius solutionem. Vos alijs omissis potestis petere solutionem ex §. fi. I. Quib. mod. tol. oblig. videlicet, quòd fallat in isto casu reg. nostra: Ibi enim Imp. pro forma constituit, vt fiat nouatio expressè, Idq; ad tollendas controuersias contrahentium: Sed nos habemus, quòd si quid † constituitur pro forma, non potest adimpleri per æquipollens. l. Qui per salutem. inf. de iure in ratih. ergo. &c. Soc. & alij aliter respõdent, quorum respõsionem confutat Aret. in §. Præterea. I. Quib. mod. toll. oblig. & tenet contra eam Dec. in cons. 400. 15

Ad tertium contrarium Accurs. similitèr non respondet; Nec ipse Bart. satis clarè respõdet. Ex Alex. & Alb. habetur facilis responsio, quòd scilicet tum tacitum † non habetur pro expresso, 16 quando expressũ nocet, secus quãdo prodest. Et per hanc solutionem solui potest etiã contrariũ in vlt. parte gl. ex l. Actus legitimi. inf. de reg. iu. desumptum. Quando autem expressum non nocet, habetis exempla in l. 2. C. Quorum appel. & in l. Filiusfam. §. Veterani. ff. de procurat. Et est pulchrum exemplum in l. 2. §. sed quia veremur. C. de Iureiu. prop. cal. Bart. circa hanc reg. nostram Brocardicam, nouam quandam distinctionem adfert, dicens: aut loquimur respectu vnius tantum, & tunc tacitum habebitur pro expresso. Exemplũ ponit in testatore, & reddit huius rei rationem Alc. quia scilicet vltimæ voluntates dependẽt ab vno tantum, Ideoq; facilius tacita habeantur pro expressis. In contractibus, quia de amborum consensu constare debeat, id non

tam facilè procedit. Ad istam tamen regulam, quòd in vltimis voluntatibus tacitum habeatur pro expresso, DD. multas dant limitationes, sed istas superuacaneum est hoc loco recensere. Dominus Dec. & præceptor meus Curt. dicebant sibi videri, quòd quoad regulam nostram, non esset inter contractus & vltimas volũtates distinguẽdum: Quemadmodum enim ista procedit in vltimis volũtatibus, Ita etiam procedit in contractibus; sicut enim in cõtractibus tacitum pro expresso non habetur, propter formã omissam, Ita similiter in vltimis voluntatibus omissione formæ tacitum non habetur pro expresso, per l. iubemus. C. de testa. & licet facilius possit in vltimis voluntatibus de voluntate constare, tamen etiã in contractibus voluntas & mens contrahentium ex coniecturis præsumi potest. Pro qua facit generale istud argumentum ab vltimis voluntatibus ad contractus, de quo in l. Pactum inter hæredem. ff. de pact. & in glos. I. de l. Fus. Can. toll. Aut, inquit vlterius Bart. loquimur respectu plurium, & tunc, aut omissum quid est in verborum obligatione, aut in literarum obligatione, in qua forma spectatur, aut omissum quid est circa formam, substantiam, materiam seu accidentalia.

Primo si circa formam quid omissum est, tunc regula nostra procedit. & sic dicit dict. l. Quicquid adstringendæ, infr. de verb. obligat. loqui respectu omissionis formæ.

Hæc Bartol. doctrina* communiter est recepta, estque in se vera: Sed quòd dicit d. l. Quicquid adstringendæ, intelligendam esse, quod sit aliquid omissum in forma, id mihi non placet. Nam si ibi quid esset omissum quo ad formam, tunc

tunc ista obligatio esset nulla. Verùm ibi tenet obligatio, intelligendā igitur puto l. istam ponderando verbum, *adstringendæ*, quòd quando quid certum obligationi adiectum est, id nisi exprimatur, pro omisso habendū sit. Est enim adstringere, † contra naturam coarctare, & sic conueniet Ias. solutio sup. tradita. & conueniet etiam l. veteribus. ff. de pact. 17

Secundò, quando aliquid non est expressum circa substantiam contractus, dicit Bart. distinguendum; Aut istud potest probari, & habetur pro expresso: Aut non potest probari, & habetur pro omisso.

Hæc Bart. doctrina * communiter per DD. tenetur: Sed pro declaratione huius membri videndum, quid vocent † DD. substantiam. Sanè substantiam vocant id, sine quo contractus consistere nequit. Sunt autem quædam substantialia ipsius contractus, vt in emptione pretium: quædam sunt substantialia rerum in contractum deductarum, vt in iuribus, quæ hic allegat Bartol. Sed videtur. quod differentia, quam facit Bart. inter formam & substantiam, non subsistat. * 18

Quid enim † est forma? Nónne ista dat esse rei. l. Iulianus. §. si quis ad exhibend. DD. nostri multùm laborant in constituenda differentia inter formam & substantiam, vti videre potestis apud Alc. in lib. 5. Paradox. cap. 16. Omissis autem alijs dicite formam esse speciem substātiæ, est enim forma modus quidam certus rei instituendæ à lege præscriptus. 19

Hinc Bal. in l. cōparationes. C. de fid. instrum. dicit, quòd † omnis forma à l. data est substantialis: Sine illa enim res non potest consistere. Sic igitur, quando in forma substantiali quid nō 20

expri-

exprimitur, habetur pro omisso: secus in cæteris substantialibus, in quibus locum habet doctrina à Bart. tradita.

Tertiò, quando aliquid non exprimitur circa naturalia & accidētalia contractus: tunc aut loquimur respectu vnius, & habetur pro omisso: vt in l. si repetendi. C. de condict. ob causam, aut loquimur respectu pluriū, & tunc habetur pro expresso, vt per eum. DD. circa hoc membrum nihil dicunt. Sed mihi videtur, quòd Bart. malè confundat naturalia cum accidentalibus: Est e-
21 nim † inter hæc constituenda differentia, vt per glos. in l. pacta conuenta. infr. de contrah. empt. & Zas. in singul. intell. Semper autem quòd de natura contractus est; & non est expressum, habetur pro expresso, vt per text. nostrū. Nam quæ de natura contractus sunt, ita insunt contractui, vt omissa habeantur pro expressis, sine aliqua probatione. Nam vendidi tibi domum, etiamsi nō expressè actum est de euictione, tamen quia euictio est de natura cōtractus, censetur exp̄ssa.
22 Accidentalia † contractuum sunt, quæ nec formalia, nec substantialia, nec naturalia sunt, & in his procedit doctrina Bartoli,
23 Quærit autem † Bart. quomodo probabimus ista, quæ tacitè sunt acta, in substantialibus & accidentalibus? Et dicit trib. modis probari posse.

Primo si sunt de natura contractus, per l. damni infecti quidam. infr. de dam. inf. sed non opus erat hoc modo probandi, quia, vt supr. diximus, quod de natura contractus est, non eget probatione: Semper enim censetur expressum.

Secundo dicit ista probari posse, si sit de consuetudine, vt si hic emerem vina, certè etiamsi non est expressum quicquam de emptione vaso-

rum

rum, tamen quia de consuetudine empto vino, censentur etiam vasa empta, haberetur pro exp̃sso, & probaretur quod ita intellexerim. Hanc doctrinam Bartol. DD. omnes probant. * Et pro ea multa accumulat Dec. in l. semper in stipulationibus. infr. de reg. iu. *

Tertiò dicit Bar. probari aliquid tacitè actum ex præfationibus, per l. Titia. §. Idem respondit. ff. de verb. obligat. de hoc latius dicemus in seq. quæst. gl. nostræ. Dominus Alc. quærit, an idem in ijs, quæ ex interallo præcesserunt? Bart. in d. l. Titia, videtur velle quòd nõ, per l. Per retentionem. C. de vsur. Sed Alc. tenet contrarium. Ego habui aliquem huiusmodi casum in facto, & reperi istam doctrinam Alc. Sed nõ fui contentus; Reperi deinde text. qui fecit mihi honorem l. si verò. infr. de Aed. ed. quem docuit me Fortun. Garzi. in l. Item quia. §. Idẽ Iulian. supr. de pact.

Vltimo loco dicit Bar. ea quæ tacitè acta sunt, probari ex alijs coniecturis, vt in gl. l. semper in stipulationibus. infr. de reg. iu. Sunt autem eiusmodi coniecturæ plurimæ, quas licebit quærere apud DD. maximè verò apud C.C. extr. de præsumpt. & pertinet ista res ad scholas Rhetorum.

Sequitur secunda pars gl. in qua Accur. refert antiquam quæst. Ioan. & Az. quæ quidem est elegans, videtis autem istam esse circa substantiam contractus. Hanc vobis explico per conclusionem, & limitationes.

Conclusio sit ista, in dubio † nunquam præsumitur donatio, per l. Cum de indebito. §. j. infr. de prob. glossam. in l. vtrum. inf. de donat. inter vir. & vxor. & glos. hic. 24

Hæc conclusio fallit secundum glos. nostram duobus modis. Primo si ex præcedentibus, † aut 25

sequen-

sequentibus contrariũ appareat, & hæc limitatio est verissima, * & approbatur ab omnibus.

26 II. Fallit,† si modica sit quantitas, Accur.nihil pro ea allegat, sed ex Bart. duos potestis tex.adscribere,scilicet d.l.vtrum,inf.de don.inter vir. & vxo.l.sed etsi susceperit.§.j.vers.sed etsi.supr. de iudic.Hanc limit.Bart. & Accurs.DD.non videntur simpliciter admittere;sed requirere prȩter quantitatem,etiã qualitatẽ personȩ,per not. per glos.l.sed si ego.infr.ad Velle.Et pro hoc potestis inducere tex. in l.procula.infr. De prob.

27 III. Ista conclusio fallit † secundũ Bart. si præcesserunt merita, per l.si verò nõ remunerãdi.§. Inde Papinia. inf.mandati. Hæc limitatio est clara & elegans. Vltra has DD. multas alias limitationes accumulant, sed sufficit has enumerasse. Huic doctrinæ subijcit Bartol. decisionem alterius quotidianæ quæstionis. Dedi tibi † mutuo

28 xx.quæ ego repeto, tu negas te mutuo accepisse. Adduco testes. Isti deponunt me tibi tot numerasse. Quæritur, an per hoc probauerim mutuũ? Bar.ex hac gl.nostra decidit,quòd sic.Et hanc decisionem DD.* cõmuniter mihi videntur sequi. Sed contra illam fortissima quædam obstant.

Primo hæc ipsa glo. nostra,dum dicit,aut depositum est, aut mutuum, &c.Secundo facit decisio Bal. in l. Incendium.C.eod. quam refert & sequitur hic Alcia.qui in effectu videtur contra Bart.tenere. Tertio dicebat Raph.Fulg.isto casu censeri, nec depositum,nec mutuum interuenisse,sed nudam tantum traditionem, per tex.l. Nunquam nuda. infra. De acqu.re. dom.

Vltimò Rom.voluit,neque depositum,neque mutuum,nec nudã cẽseri traditionem, sed contractum innominatum,per l.j.inf. de æstim. act.

Ego

Ego arbitror Bart. opinionẽ esse veriorem, eandemq; communem: Sequitur enim istam Pau. de Cast. Ang. & Cy. in d.l. incendium. C. eod. Cum enim testes deposuerunt de numeratione, nec recensent ex qua causa, vtiq; ex ista numeratione præsumetur mutuum intercessisse, arguendo ex communiter accidentibus, per l. neq; natales. C. de prob. & facit text. in l. certi condict. §. quoniam. infr. eod. vbi numeratio accipitur pro mutuo. Remouenda autem sunt, quę in contrarium sunt adducta.

Ad primũ igitur de gl. nostra respondendum est, istam non loqui in terminis nostris: si enim dico, tolle hanc pecuniam, esse potest, quòd fuerit ista pecunia in sacco obsignata: Nos autem loquimur, quando constat de numeratione.

Ad argumentũ Baldi respondẽdum est, quòd etiamsi aliquãdo numeratio fiat etiam in deposito, iuxta l. die spõsaliorum infr. depositi, illud tamen fit irregulariter. Sed in dubio respicimus ea, quæ regulariter fiunt, non ea, quæ fiunt irregulariter, per doctrinam Bart. in l. ij. §. Si quis in ius voc. non ierit. Ad argumentũ Fulg. responderi potest ex dictis per Alex. & alios hic, Quòd scilicet isto casu non sit nuda traditio, cum habeat causam præsumptam mutui.

Ad argumentum Romani, quod Soc. dicit esse somnium, respondete, quod in nostro casu, cum habeamus coniecturas pro mutuo, non sit talis incertitudo, vt in l. j. de æstimat. act.

Sequitur alia decisio Bartol. circa eundem articulum. Finge rusticinum quendam procuratorem, vti sæpè fit, offerre iudici libellum, in quo petit nomine Sempronij dari sibi centũ, qui dicit Semproniũ Titio numerasse, quæritur, an ta-

an talis libellus valeat? & decidit Bar. quòd nō. * Et cum hac Bartol. decisione DD.* communiter transeunt. Limitando tamen eā, nisi scilicet pars non opponeret: tunc enim iste libellus licet incertus procederet. Ita limitat Alex. per l. fi. C. de Annali except. in fi. Dices autē, quid pronunciabit iudex, si libellus est incertus? Vos debetis istam limitationem intelligere, iuxta doctrinā Bartoli in l. si in rem. supr. de rei vēdic. videlicet q̄ iste libellus procederet, parte non opponēte, quādo incertitudo ista in processu liquidaretur.

Debetis autem animaduertere ad tex. quem in contrarium alleg. Bar. in §. Lucius. l. omnes. infr. quæ in fraud. cred. videtur enim dictæ decisioni multum obstare. Et licèt Bart. soluat, sua tamen solutio diuersificat. tex. non aūt diuersificat ius.

Alia ad istum tex colligitur solutio ex glos. in d. §. Lucius. Videlicèt quod etiam ibi debeat allegari præsumptio, licet probari non debeat. Et sequitur gl. ibi Alb. & alij. vnde etiam dominus Zas. ibi in libello suo præsumptionem alleg. reperio tamen, quòd Ang. ibi aliam solutionē adducit, vbi etiam mentionem facit decisionis huius Bart. & per istam solutionem Ang. poterunt tolli multa, quæ Moderni cōtra Bar. decisionem adducunt. Dicit autem Ang. quòd tex. in d. §. Lucius. loquatur in præsumptionibus vehementioribus: præsumptio aūt de qua hìc, non sit ita vehemens.

Porrò ex decisione Bart. colligitis differētiam inter libellum & testimonia. Nam testes si deponunt de numeratione, præsumitur intercessisse mutuum, sed in libello ista numeratio, præsumptionem non inducit, vt decidit hìc Bar. verū hæc distinctio cæteris parib⁹ mihi nō placet. quia

quia quemadmodum incertitudo † testimoniorum accipit declarationem ex libello, vel pactis: Ita etiam incertitudo libelli, accipit declarationem ex dictis testium. 29

In vltima parte glo. Accurs. ponit reg. quòd quæ tacitè sunt acta, habeantur pro expressis, & format deinde contrarium. Verum quia de his supr. in prima parte gl. satis dictum, superuacaneum esset repetere.

Gl. finalis.

Hanc gl. Bart. & alij dicunt esse cũ primis notabilẽ, & colligunt ex ea duplicem† bonitatem, 30
extrinsecam & intrinsecam.

Circa istam gl. ponit elegantissimam quæst. Bart. quam decidit ipse, & sequuntur ipsius decisionem DD. * communiter, Et habetur ista decisio in terminis in Iure Canon. in c. Olim, & c. pen. extr. de Cens. Subiungit etiam Bart. aliam quęst. de Scholari à studio reuerso. Et licet decisionem Bart. cæteros DD. sequi dicant Alc. & Curt. video tamen contra ipsum à pluribus teneri. Fuit autem ista quæstio Rofredi, quamuis Bart. dicat istam fuisse Guil. de Cun. Et decidit Rofr. per l. si repetendi. C. de cõdict. ob caus. & l. si maiores. De Transact. Ista quæstio mihi videtur magis facti, quàm iuris esse.

S V M M A R I A.

1. *Casus l. 4.*
2. *Rationes dubitandi.*
3. *Rationes decidendi.*
4. *Solutio rationum dubitandi.*

 5 Inten-

5 *Intentio principalis semper inspicienda.*
6 *Zasij interpretatio notata.*
7 *Fœnerare quid sit.*
8 *Propositum quid dicatur.*
9 *Dictio* MAXIME, *non semper implicat.*
10 *Exceptione odiosa tutus, si soluerit, an solutum repetere poßit.*
11 *Exceptionis odiosa, & fauorabilis signa.*
12 *Periculum casus fortuiti, num ad depositarium pertineat, cuius gratia depositum factum est.*
13 *Periculum quid sit, & vnde dicatur.*
14 *Verba ciuili modo sunt intelligenda.*

Ad L.IIII.Si quis nec causam.

AGgredior l.Si quis nec causam, in qua habetis elegantissimam materiam, quam duabus lectionibus,quæ restant nobis,expediemus.

1 Casus est talis. † Titius empturus prædia, in quorum cõparatione indigebat mille florenis, habuit tantùm quingentos,residuum petit à me mutuò sub vsuris,tum demùm quando emisset prædia.Ego non habens nec causam, nec propositum fœnerandi,aliquo profecturus, depono apud Titium istam pecuniam, permittendo ipsi, vt si succedat conditio emendi,tunc ista pecunia vtatur, mihique mutui nomine etiam ad vsuras sit obligatus. Intereà antequã Titius emit prædia, ista pecunia perijt, quæritur, cuius sit periculum? Videbatur, quod Titius non teneretur præstare periculum eius pecuniæ: quia in depo-
2 sito † quis tenetur non nisi dolum præstare. §. Præterea. I.Quib.mod.re contrah.oblig.l.Contrctus.

tractus. infr. de reg. iu. l. Quod Nerua. infr. depositi. Secundo, quia Titius erat protestatus se nõ velle istam pecuniam crediti nomine accipere, antequam emisset prædia. Tertiò, quia ego ob necessitatē ambitionis, deposui pecuniam, Et sic mea gratia censetur esse deposita, Sed in Cõtractibus consideramus in cuius gratiam quid factum est.

3 His tamen non obstantibus, Vlp. decidit † cõtrium, per rationem tacitam, & simile. Ratio est, quia in omni contractu consideramus, in cuius vtilitatem sit celebratus, per l. Si vt certo. §. Nũc videndum. infr. Commod. Et spectamus, vt Cassius dicere solebat, cui bono sit. Sed in hoc casu depositum factum est in gratiam & vtilitatem Titij: Ego enim non habui animum dandi pecuniam, sed quia vidi te indigere pecunia ad ista prædia emenda, apud te deposui, vt posses vti, si succederet cõditio emendi: Ad te igitur Titium spectabit periculum. Simile est, quia quemadmodum si peteret à me pecuniam, quæ quia mihi in promptu non esset, darem tibi catenam auream, vt venderes & vtereris pecunia, si istam catenam amitteres, antequam venderes, periculũ ad te spectaret. Similiter etiam in hoc casu periculum ad te spectabit.

4 Non obstant rationes † dubitandi. Non 1. quia dicitur in Deposito, periculum non spectare ad depositarium, nisi quo ad dolum; quia illud procedit in deposito regulari, & sic quando depositum fit gratia deponentis: Sed hic fit in gratiam depositarij.

Non obstat 2. quia protestatus est se nolle obligare ex mutuo, nisi quando emisset prædia, quia ista protestatio non est facta causa euitandi

periculi, sed ideo ne solueret vsuras. Non obstat 3. dubitandi ratio, quòd videatur mea gratia factum esse depositum, quia principaliter factum est gratia depositarij, sed nos quod principaliter agitur, consideramus.

Ex hoc tex. potissimum notabitis, nos semper
5 † debere inspicere principalem intẽtionem contrahentium; De hoc autem latius infr. dicemus in gloss.

Gl. prima. Venio igitur ad gl. 1. quam diuido in 2. partes, secunda, ibi, non curo. Hæc gl. est implicata, ideoque per partes erit explicanda. Primo, dum explicat Accur. causam scilicet mutui, vt quia nõ præcesserit meritũ. Ista expositio mihi non placet, qa tex. dicit, Si quis nec causam fœnerandi habuerit, nõ dicit causam mutuãdi.
6 Et quamuis † etiã Zas. *fœnerandi*, explicat, mutuandi, tamen id est contra proprietatem verbi.
7 Fœnerare n. est † dare mutuo sub vsuris. Item nõ potest tex. ita intelligi, qa si præcesserit meritum, tum vtiq; habuit causam mutuãdi: Si aũt non præcesserit, tum causam mutuandi non habuit. Melior igitur tex. nostri expositio, quam tradunt Alb. Fulg. & Dec. hic, quòd videlicet, si quis non habuerit nec causam &c. scilicet, cum non impellebat eum angustia fortunæ. Dices autem, Nõne etiam diuites fœnerant: Fœnerãt quidem, sed non habent eandem causam, quam pauperes. Item potest dici, quòd quis aliquando habet causam fœnerandi ratione officij, vt per l. ob fœnus. infr. de adm. tut. Bart. in l. Diui. infr. ad l. Falcid.

Secundò, dum in gl. dicitur sufficere, quòd quis non habeat propositum fœnerandi, etsi habeat causam. Hoc mihi quoq; non placet: quia

illa duo in tex. nostro coniunguntur; Et quomodo constabit, quòd non habuerit propositũ, nisi etiam causa præcedente. Et hoc notent Præfecti, quia licet quis iurando probet propositũ non habuisse, tamen quia non præcedit aliqua causa, non admittitur Iuramentum, Bar. in l. Inter omnes. §. Rectè. infr. de furt.

Tertio videtur, Accurs. non rectè interpretari propositum: quia magis expediebat eum in emptione prædiorum collocare: Nam hoc magis est causæ, quàm propositi. I

Interpretemur ergo † propositum, id est, animum, vel intentionem. Vltimò habetis rationem Ioan. inter Commodatum & depositum in casu nostro: Nos habemus hanc rem. infr. in gl. Verb. periculo, vbi Ioan. opinio reprobatur ⁎ communiter à DD. 8 ⁎

Ex secunda parte gl. colligitis non referre in casu nostro, siue dans pecuniam, simpliciter mutuo dederit, siue sub vsuris, & hoc ⁎ communiter est approbatum. ⁎

Videtur tamen responderi posse ad arg. l. Rogasti. inf. eod. Quia illa dictio, † maximi, nõ semper implicat, vt per gl. in l. actio. supr. de neg. gest. Mihi videtur, quòd istud melius posset probari per tex. nostrum. 9

Primo quia tex. noster dicit, si quis nec causam, nec propositum fœnerandi; Ecce quod loquitur in fœnore,

Secundo per rationem tex. nostri videtur id probari: Nam qui acceperat pecuniam, timore vsurarum protestatus erat, se nolle obligari nomine crediti, antequam emisset prædia,

Tertio videtur probari per ista verba tex. nostri, dum dicit, nec causam, nec propositum,

Nam ista verba simplici mutuo non coueniunt.
Contra hanc 2. partem opponit Bart. ex l. Si vt
certo. §. Nunc videndum. inf. Cōmod. Et soluit,
ꝙ hîc principalis vtilitas sit ex parte accipiētis.
★ Et hæc solutio * communiter probatur, & est
elegantissima: Ex ea enim infertur ad exceptio-
10 nes fauorabiles & odiosas: Scitis † enim quòd
quando quis habet exceptionem odiosam & sol
uerit, non potest solutum repetere: secus autē
in exceptione fauorabili.

11 Quomodo autem † debemus intelligere, quę
exceptio sit odiosa, vel fauorabilis? Sanè id ex
hac Bart. solutione colligere potestis: Inspicere
enim debetis an principaliter in odium aut fa-
uorem alicuius sint introductæ. E.G. Filiusfam.
habet exceptionem contra eum, qui dedit ei mu
tuam pecuniam: Ista exceptio introducta est in
fauorem filiorum fa. in odium aūt creditorum,
Et quia principaliter in odiū Creditorum, ideo
ista exceptio dicitur odiosa. Quæ sunt notanda.

Gl. verbi, *periculo*. Bart. circa hanc gl. refert o-
piniones Ioan. & Az. & sequitur opinionem A-
zonis. Cæteri DD. post Bart. diuersimodè circa
hunc artic. loquuntur. Bald. enim, Paul. de Cast.
Alex. Ias. & Dn̄s Zas. sequuntur opinionem Az.
★ Et dicunt hanc esse * communem: Cæteri verò
moderni, vti Aret. Soc. Dec. Cur. Alc. Ioan. Igne-
us in Rep. l. Contractus. de reg. iu. & alij viden-
tur cōmuniter tenere opinionē Ioan. Quid nos
dicemus? Prima facie videbatur, quòd ista con-
trouersia posset tolli per distinctionem Bartol.
Aut enim pecunia numerata est deposita, & tunc
quia subrogatur in locū mutui, dicendū deposi-
tarium teneri etiam de casu fortuito: Aut depo-
sito est obsignata, & tunc secus. Et ita Bart. intel-
ligit

ligit tex.noſtrũ loqui in pecunia obſignata. Sed certè tex.noſter non ita loquitur: Nam pecunia illa depoſita debebat conuerti in mutuũ: ſed in mutuo requiritur numeratio.Itẽ non poſſumus ita conciliare iſtas opiniones: Quia Ioan. voluit periculũ ſeu caſum fortuitum pertinere ad accipientẽ,etiamſi pecunia non eſſet numerata. Et putarem etiã diſtinctionẽ Bart. non conuenire: Nec enim arbitror, quòd in caſu noſtro, ſi pecunia eſſet numerata, dominium eſſet tranſlatum. & ſic caſus fortuit' ſpectaret ad accipientẽ, quia iſta pecunia fuit depoſita, vt ſit mutua eueniẽte conditione, ſi ſcilicet Titius emiſſet prędia. Nec obſtat l.Lucius. infr. depoſiti. & l. In naue Saupheli.inf.Loc.Quia iſte text. loquitur, quandò ſimpliciter res eſt depoſita.

Credo autem opinionem † cõmunem, & ſic 12
opinionẽ Az.eſſe veriorẽ.Et hanc probabo trib. argumentis, & reſpõdebo deinde ad 5.cõtraria & erit expedita lectio noſtra. Primò illam communem opinionem probo per tex.in gl.alleg.in l.quæ fortuitis.C.de pig.act. iuncta l.Pignus. C. eod.tit.vbi dicitur,quòd periculum ad dominũ rei pertinet: Sed in caſu noſtro, ante euentum conditionis, deponens adhuc eſt dñs: Ergo &c. Secundo probo per argumẽtum, de quo ſupr.in gl.præcedenti à Commodato: Nam vt in cõmodato caſus fortuitus ſpectat ad dñm cõmodantẽ ſic etiã in hoc caſu. Nã quẽadmodũ depoſitũ in noſtro caſu fit gratia depoſitarij, ita etiã Cõmodatũ fit gratia cõmodatarij.§.Itẽ is cui.I. Quib. mod.re cõtrah. oblig.Ad hoc argumentũ conatr reſpõdere Alc.Quia cũ depoſitũ de quo hîc agimus, ſit antegreſsio mutui, debeat accipere naturã mutui; Sed certè quãuis ſit antegreſsio mutui,

tamen ante euentum conditionis non est mutuum. Nec obstat solutio Ioan. vt in gl. præcedéti, quòd non fuerit propositum deponendi in casu nostro: Nam similiter commodans non habet propositum commodandi, priusquam rogetur.

Tertiò probo secundum Zas. per tex. in l. j. §. sæpè. infr. Depositi, vbi qui se vltro deposito obtulit, tenetur etiam de leuissima culpa, sed non de casu fortuito. Ad hoc respondet Alc. quòd tex. ille limitatiuè loquatur, sed dico, quòd ibi tex. restringit declarando; eodem modo etiã nobis hic restringere licet, Cum l. alia, per aliam declaretur.

Dec. etiam conatur respondere, quòd ibi depositarius obligauit se secundum naturam depositi, sed certè illa verba non habent illam significationem. Respondendum nunc erit ad argumenta in Contrarium adducta à DD.

Primò non obstat l. Rogasti. infr. Eod. quia Accurs. hic dat inter culpam & casum fortuitum, medium quoddam, scilicet leuissimam culpam, quæ non censetur culpa, per §. sæpe, in l. j. infr. depositi. vbi custodia separatur à culpa, per. l. Contractus, infr. de reg. iu. vbi diligentia à culpa secernitur; Sed custodia aut diligentia nihil aliud est, quàm leuissima culpa.

Dec. tamen dicit, quòd d. l. Rogasti, excludatur omnis culpa. Sed responderi potest per tex. in l. 3. §. At hoc edicto. supr. Nautæ, caup. stab. vbi qui recipit, etiam si quid sine culpa eius perit, tenetur, sed excipitur ibi tamen casus fortuitus.

Secundò non obstat ratio, quam dabat Bart. pro opinione Ioan. videlicet quod Depositum in nostro casu subrogatum sit in locum mutui, & ideo debeat sumere naturã eius in cuius locũ

eſt ſubrogatum, per l. ſi eum iudicio ſiſti. §. Qui iniuriarum. ff. ſi quis caut. Ad hoc enim reſpondeo, negando antecedens, & ſic quod depoſitum ſit ſubrogatum in locum mutui: Nam ante euentum conditionis, nō poteſt ſubrogari in locum mutui, l. j. §. Si pecunia. infr. depoſ.

Non obſtat tertiò argumētum Aretini, quod Curt. præceptor meus dicebat eſſe difficilimū, de l. ſi vt certo. §. Nunc videndum. ibi, etſi fortè, inf. Cōmod. vbi cōmodatarius tenetur de omni periculo, ſi res æſtimata commodata ſit. Simili igitur modo, videtur in noſtro text. dicendum, quòd depoſitarius de omni periculo teneatur, cum pecunia ſit res æſtimabilis. Nam reſpondeo circa diſtinctionem Bart. in d. l. ſi vt certo, quòd ibi loquimur in commodato, quod recipit culpam etiam leuiſsimam: Aeſtimatio igitur, vt ibi aliquid operetur, facit, quòd teneatur etiam de caſu fortuito commodatarius, ſed non ſic in caſu noſtro, & ſic depoſito, vbi non venit leuiſsima culpa.

Quartò neque obſtat argumentum, quo vtebatur Alc. cōtra iſtam communem opinionem, videlicet quòd text. noſter dicit, id depoſitum eius periculo eſſe, qui ſuſcepit: ſed periculum propriè refertur ad caſum fortuitum, per tex. in l. ſi tibi rem inſpiciendā. inf. de præſcri. verb. Dicendum igitur, quòd is qui ſuſcepit, de caſu fortuito teneatur. Eſſet hoc maximum argumētum, ſi eſſet verum; ſed credo verum non eſſe; Quia iura, quæ ipſe allegat, non probant periculum propriè referri ad caſum fortuitum.

Quid autem † eſt periculum? Spectemus etymologiam, à qua, vt ſup. diximus, ſumimus verborum proprietatem. Certè periculum dicitur 13

 à pereun-

à pereundo, sed res non tantùm perit casu fortuito, aut vi maiore, sed etiam culpa, dolo, mala custodia &c. Dici ergo non potest periculum referri propriè ad casum fortuitum. Vnde etiam Alb. in l. Sed etsi. §. Quæsitum. supr. si quis caut. dicit, quòd periculum sit genus, casus autem fortuitus sit species, per glo. mag. circa medium, in d. §. quæsitum.

Vltimo non obstat argumentum, quo vtitur contra eandem opinionem dominus Dec. videlicet quòd cum text. noster generaliter loquatur, generaliter etiam sit intelligendus, per l. j. §. j. infr. de leg. præst. Nam respódeo, quòd tametsi tex. noster generaliter loquatur, tamen dedeclaratur vna lex per aliam, quod non est nouum. l. non est nouum. sup. de ll. sed quòd hic casus fortuitus excludatur, habes in tex. in d. l. j. §. sæpè. infr. depositi, & in l. iij. supra. Naut. caup.
14 stabul. Debent enim verba ciuili modo intelligi iuxta l. si cui. supr. de seruit. Hactenus de illa l. Post ferias aggrediemur l. Singularia. inf. eod. quæ est vna ex præcipuis ll. huius tit. & continet quædam specialia circa mutuum; quæ quidem protinus cognitis generalib. sunt subiungenda.

SVMMARIA.

1 L. Singularia, difficultas, & vnde nata.
2 3 Casus legis.
4 Specialitatem, sine ratione allegare est refugium miserorum.
5 Specialitatis ratio reddenda.
6 Ius præceptis constat.
7 Ius singulare quod sit.
8 Specialitatis rationes in hac l. nostra.

9 Vmb-

9 *Vmbschlag quid sit.*
10 *Actionum iungendarum gratia vna occultatur.*
11 *Fictiones duæ regulariter non concurrunt.*
12 *Principum rescripta, in quibus multa specialia cōcurrunt, non valent.*
13 *Glossæ ordinariæ, & extraordinariæ quæ sint.*
14 *Varij intellectus l singularia.*
15 *Specialia quadruplicis generis.*
16 *Pecunia aliena, mixta cum mea, an à me vendicari posit.*
17 *Affectio an cadat in pecuniam.*
18 *Discretio per quantitatem fieri potest.*
19 *Casus l. deducta §. nummi. ff. ad Trebellian.*
20 *Fulgosius subtilis Doctor.*
21 *Pecuniam pupillarem an liceat tutori propria authoritate mutuo sumere.*
22 *Intellectus l. non existimo. de adm. tutor.*
23 *Vsuræ ex pecunia pupillari, an hodie omninò cessent.*
24 *Tutor an propria authoritate, ex pupillari pecunia sibi soluere posit.*
25 *Intellectus l. fistulas. de contrah. empt.*
26 *Solutio omnis est executio.*
27 *& 29 Alteri stipulari nemo potest. & quare.*
28 *Numeratione pecuniæ facta, nomine alterius, cui quæratur actio.*
30 *Alexandri lapsus.*
31 *Rerum non numerabilium, diuisibilium tamen, pars integralis, an vendicari posit.*
32 *Vsuræ ex pecunia mutuata, an sine stipulatione debeantur.*

33 *Dispo-*

33 *Dispositio l. oleo. C. de vsur. an hodie sit sublata.*
34 *Mutui contractus, an citius quam alij, per stipulationem nouetur.*
35 *Casus l. si pro mutua. C. si cert. pet.*
36 *L. si pro mutua. C. si cert. pet. per Carol. V. valde limitata.*
37 *Res facilius æstimantur, quam permutantur.*
38 *Specialia in pecunia, respectu aliarum rerum.*
39 *Dictio, VIDETVR, fictionem importat.*
40 *Promissio & solutio à pari procedunt.*
41 *Scrupulus l. Singularia, ex quo nati sunt tot intellectus.*
42 *Intellectus l. falsus. §. sed etsi. ff. de furt.*
43 *Fictio in odiosis non inducitur.*
44 *Contractus alij, possunt conuerti in contractum mutui.*
45 *Repetentium mos taxatus.*
46 *Antinomia difficillima.*
47 *Fictio non cadit super impossibili.*
48 *Alciati solutio ad l. qui negotia ff. mandati. deterior omnibus alijs.*
49 *Nouatio regulariter per stipulationẽ fieri debet.*
50 *Conuentionis verbum generale est, & etiam de pactione nuda intelligi potest.*
51 *Viglij sententia, de pugnantia est. l. qui negotia, cũ l. singularia.*
52 *Intellectus l. si ex precio. C. si cert. pet.*
53 *Pecunia in conspectu posita, an tradita censeatur.*
54 *Pecuniam solutioni paratã fuisse, quomodo probari debeat.*
55 *Delictum non præsumitur.*

AD

Ad L. Singularia.

HAnc l. D. omnes dicunt esse † difficilem, 1
quo factum, vt nulla ab ijs in toto hoc tit. intricatius sit tradita. Principio verò ista difficultas oritur ex eo, quod plurimi circa hanc l. sunt DD. intellectus; nam, vt philosophus dicit, eius quod multipliciter intelligitur, veritas plerunque ignoratur.

Secundò oritur ista difficultas ex eo, quòd istos intellectus DD. veterum, Accurs. obscurè admodum, & vt Odofr. dicit hic hirsutè nimiũ tradidit.

Tertiò ista difficultas nascitur ex antinomijs. Primo etenim videtur ex diametro quasi pugnare cum l. hac nostra. l. Qui negotia. infr. Mand. Deinde videntur plures etiam rationes iuris l. nostræ obstare. Vltima magna difficultas inde nascitur, quia nemo DD. alterius sequitur ordinẽ. Nos vt difficultates euitemus, primò tex. explicabimus. Deinde sequemur ordinẽ glossar.

Circa tex. pauca dicẽda essent, cùm sit clarus, nisi verus dandus esset intellectus, & stabiliendus. Decidit autem in hac l. Vlp. I. C. duos casus.
I. † Talis est. Petis à me pecuniam mutuam, ipse 2
in promptu non habeo, quia tamen libenter necessitati tuæ succurrerem, dico, inuentam viam, qua tibi occurram; Mæuius debet mihi centum, eas ad eum, vt accipias eam pecuniam ab ipso; Tu abis & accipis à Mæuio istam pecuniã, quæritur, an hoc casu tu mihi sis obligatus ex mutuo? Certè si respicimus etymologiam mutui, non videtur isto casu inter me & te contractum esse mutuum. Cum pecunia, quam à Mæuio accepisti nõ fuerit mea,

Alius

3 Alius casus est † talis, tu debebas mihi centum florenos ex causa venditionis, eos, quamuis sæpius interpellatus non soluisti, tandem ad me venis & rogas, vt istos cētum fl. permittam apud te esse nomine mutui. Ego permitto, eritne contractus mutui? Videtur, quòd non, quia nihil interuenit, sed in mutuo, vt sæpius diximus, res debet interuenire.

His non obstantibus I.C. in vtroque casu dicit contractū esse mutuū, dicens, istud esse singulare in mutuo. Sed dices, ista ratio nō sufficit, quia
4 dicerę aliquid speciale † esse, est refugium miserorum, iuxta l. filiū quem habentem. C. fam. herčisc. Reddēda igitur est ratio specialitatis istius. Socy. dicebat satis esse simpliciter dicere, istud esse speciale, cum mutuum plurima habeat specialia, vt etiam dos, vt in l. j. infr. solut mat. Item causæ piæ, vt in l. sunt personę. de relig. Et sic putabat non opus esse, quòd reddatur hoc loco ratio specialitatis.

Dec. hanc Socy. rationem non admittit. Quia
5 nisi reddatur ratio † specialitatis, isti adhærendum non est. Vidēdum igitur, quæ sit ratio. DD. non explicant. Videtur mihi specialitatis ratio colligi posse ex verbis illis, singularia præcepta, &c. Nam si singularia præcepta nihil aliud sunt,
6 quā ius singulare. Ius enim cùm sit ars, † constat
7 præceptis. Quid autem est ius † singulare? Tex. in l. ius singulare, quem DD. non allegant, supr. de ll. hoc optimè declarat. Dicit enim ius singulare est, quod contra tenorem rationis, propter aliquam vtilitatem authoritate constituentium introductum est. Nunc verò videmus id, quod
8 in tex. nostro dicitur, in prædictis casibus † contrahi mutuum, esse cōtra tenorem, id est, regulā

iuris,

iuris. Item id esset introductum propter aliquā vtilitatē, videlicet, vt euitetur circuitus: Alias enim debitor deberet numerare, & ego deinde tibi: qui circuitus, vt euitetur, introductum est, vt mutuum contrahatur, etiamsi debitor meus tibi numeret. Frustra enim fit per plura, quod fieri potest per pauciora. Quod autem ratione circuitus euitandi isto casu mutuum contrahatur, est tex. quem DD. etiam nō allegant, in l. Dominus, in fi. infr. de condict. indeb. Et quòd euitari debeat circuitus, est tex. in l. videamus. inf. si cui plus quam per l. Falci. Sic igitur breuiter dicite rationē decidendi esse, quòd sit speciale, vt istis casibus contrahatur mutuum, idq; propter euitandos circuitus. Circa hanc l. in princ. Bart. tria notat, quæ intellectū verum reddūt planiorem.

Primo notat hic casus esse singulares, in quibus etiamsi de meo non fiat tuum, tamen contrahatur mutuum. Vos addite plures, vt in l. Certi cōdictio. §. si nummos. Eod. in l. si pro mutua. C. eod. vbi dicitur contrahi mutum, si dedero tibi equum, vt tot vel tot florenis eum vendas, & ea pecunia vtaris, mihique sis ex mutuo obligatus. Qui casus † frequens est in Inferiori Germania, & in Saxonia, Dann sie heissens 9
ein Vmbschlag. Item huc referendi sunt casus, qui recitantur in glo. §. Appellata. l. ij. supr. eod. Item huc pertinent casus, qui sunt sub membro mutui naturalis, cui cooperatur ius ciuile, de quibus diximus supr. l. ij. in fin. super glos. verb. *credimus*.

Secundo not. Bar. id quod vulgo dicitur, quòd † causa iungēdarum actionum, vna actio occul- 10
tatur. l. iij. §. fin. inf. de don. inter vir. & vx. Hoc *
notab. ab omnibus probatum est; sed id DD. non

satis

ſatis clarè explicant. Quid eſt enim cauſa iungendarum actionum, vna actio occultatur. text. in d.l.3. clarius loquitur, dicens, celeritate coniungendarum actionum inter ſe, vnā actionem occultari. Et hæc eſt ratio illa, quam ſupr. tradidi, quare in iſtis caſibus, text. noſtri, contrahatur mutuum, videlicet vt euitetur circuitus, id eſt, vt ob celeritatem actionum coniungendarum, vnus occultetur actus.

Circa hoc notab. Dec. aliud notat ex Paul. de Caſt. quòd in ſecundo caſu tex. noſtri duo actus occultentur: Tu enim debebas mihi dare pecuniam, in quam mihi tenebáris, & ego deinde tibi eandem numerare.

Tertio not. Bart. quòd in ſecundo caſu huius l. concurrāt duæ fictiones, ſeu duo ſpecialia. Fingitur enim me tibi ſoluiſſe pecuniam, eandemque te mihi mutuo rurſus dediſſe. Circa hoc notab. ipſe Bart. nihil præterea addit, ſed remittit ad dicta in l. ſi is qui pro empt. infr. de vſuca. Illud tamen excutiendum eſt plenius. Scire igi-
11 tur debetis, duas fictiones † regulariter concurrere non poſſe, per text. & gloſ. in l. j. C. de dot. promiſ. Vnde Bald. in l. j. in fin. C. Quando lice-
12 at ab emptio. diſce. dicit reſcripta † Principum non valere, ſi in ijs accumulentur ſpecialia. Quare autem hic duo concurrũt ſpecialia, Bar. optimè in loco remiſſo ſcilicet in d. l. ſi is qui ꝑ emptore, declarat, dicit iſtud, quod regulariter dicitur, duas fictiones, ſeu duo ſpecialia concurrere non poſſe, locum habere, ſi iſta oriantur ex eodē fonte, ſecus ſi ex diuerſis, vt in exemplo l. noſtræ. Quod etenim tu fingeris mihi numeraſſe, fit in fauorem tuum; quia cenſeor reddidiſſe, fit in fauorem meum. Et hanc Bartol. doctrinam

DD.

DD.* communiter sequuntur. Bald. in d. l. j. C. Quando lice.ab emptio.discede.dat aliam, quã sequuntur Dec. & præceptor meus Curt. vt per eos. Vtraq; doctrina apta est. Hactenus de ijs, quę ad tex.declarationem pertinent, sit dictum, descendamus nunc ad glossarum expositionem.

Gl.prima. Gl.primam diuido in Ordinariam & extraordinariam. Extraordinaria est ibi, Posset etiam &c.Pau.de Cast.dicit totam hanc gl.esse nouam, non Accursij, sed filij ipsius, Ceruoti videlicet. Sed hoc non est verum: Quia Ceruotus ipse in gl.seq.appellat hanc ordinariam.

Vocamus autem † Ordinarias gl.ipsas glossas 13 Accursij; quia, cum ante ipsum veteres, vt Bulg. Mart.Ioa. Azo.&c. quisq; paucis q̃d annotasset, ipse istas annotationes in ordinem redegit: Post eum deinde Ceruotus filius quasdam ad illas adiecit. Cæterum Accurs. in hac gl. primo exponit verba illa, *Singularia quædam præcepta.* id est, specialia, quæ non seruantur in alijs contractibus, sed tantum in pecunia mutua.

Ex hac Accur. expositione † elicitur primus 14 intellectus textus nostri. (Sunt enim circa hanc l.quatuor intellectus DD.) Et fuit iste intellectus ipsius Ioan.& Az. qui sanè non conuenit, vt dicemus in gl.verb. *non acceperis*. Vos igitur dicite, singularia quædam esse præcepta, id est, specialia, in quibus disceditur à reg.ipsius mutui, propter aliquam vtilitatem, per d.l.Ius singulare.su pr.de ll. Subijcit deinde Accur. 8. esse specialia, quorũ duo sunt in tex. nostro, & addit ipse alia; Sed certè ea, quæ addit, nõ sunt eius generis, cuius sunt ista in text.nostro posita: Quæ enim in tex. ponuntur, sunt specialia respectu ipsius mutui: sed quæ addit Accurs. sunt specialia, ali-

quandò pecuniæ creditę reſpectu aliorum Con-
tractuum, aliquando reſpectu aliarum rerum
mutuabilium.

Quòd vt rectè intelligatis, debetis notare ex
15 Bart. hîc, quatuor † eſſe Genera ſpecialium. Quę-
dam ſunt ſpecialia reſpectu mutui, & aliorum
contractuum, & de his Ioan. & Azo intellexerũt
tex. noſtrum, & malè, vt infr. dicemus.

Quædam ſunt ſpecialia pecuniæ creditæ, reſpectu aliarum rerum mutuabilium. Quædam ſunt pecuniæ creditæ, reſpectu quarumlibet rerum, etiam non mutuabilium. Quædam verò ſunt ſpecialia mutui, reſpectu ipſius. Referemus nunc ſingula exempla gloſs. noſtræ ad ſua capita.

Dicit Accurſ. tertium ſpeciale eſſe in pecunia
16 aliena: Nam ſi quis † mihi dat pecuniam alie-
nam inſcio domino, non poſſet in me transferre
dominium, per l. Id quod noſtrum. ff. de reg. iur.
Sed ſi ego iſtam pecuniam alienam miſcerem cũ
pecunia mea, certè tunc ego fierem dominus i-
ſtius pecunię, nec poſſet à me Rei vendic. repeti,
per l. Si alieni nummi. infr. De ſolut. Verum hoc
non procedit in cæteris rebus, vt in frumento
&c. Nam ſi miſcerem frumentum alienum, cum
frumento meo, non fieret meum iſtud frumen-
tum alienum, ſed poſſet à me repeti, per l. Idem
Pomponius. ſupr. de rei vendic. & §. Quod ſi
frumentum. I. De rer. diuiſ. Vnde id eſt ſpeciale
in pecunia, & hoc ſpeciale referendum eſt ad
tertium caput ſeu Genus ſpecialium. Cum iſto
* ſpeciali DD.* noſtri communiter, vt teſtantur
Alexand. Iaſ. & Dec. tranſeunt, concordantes i-
ta tex. in d. l. ſi alieni nummi, cum text. in d. l. I-
dem Pomponius, & d. §. Quod ſi frumentum.

Ang, hîc dicit id esse mirabile, Et est certè mirabile. Dominus Zas. dicit verbum, quod, notãdum esse, etsi verum esset, videlicet quod quidem pecunia aliena mixta pecuniæ meæ, vendicari à me non posit, benè tamen posset condici, & volebat hoc etiam præceptor meus Curtius: Putabat enim dominum istius pecuniæ propter æquitatem aduersus me agere posse, per l. si me, & Titium. infra. eod. Credo autem hoc dictum non esse verum: Est enim contra text. d. l. si alieni nummi, qui vult ipsum dominum actione furti agere debere, aduersus eum, qui illam pecuniam non suam, alteri dedit; Nec resultat vlla æquitas, si ipse dominus agat contra eum, qui misceat pecuniam alienam cum sua, sed potius, iniquitas, quia fur liberaretur, & tolleretur effectus specialitatis.

Alio tamen modo limitatur, quod in d. l. Si nummi alieni, dicitur, quod videlicet aliena pecunia mixta meæ, fiat mea, nec posit à me vendicari, nisi ista pecunia posit, vel quoad materiam, vel quoad formam à mea discerni: tũc enim vendicari posset. Et hæc limitatio clara est. Videndum est autem de veritate communis istius opinionis, qua dicitur speciale esse in pecunia, quod per immixtionem trãsferatur dominium. Vos audiuistis heri, non esse adhærendum specialitati, nisi eius reddatur ratio. iuxt. gl. in l. Filium quem habentem. C. Famil. hercis. Si igitur istud est speciale in pecunia, Reddenda erit eius specialitatis ratio.

DD. nonnulli dant rationem quandam, videlicet, quòd istud sit, quia in pecunia † non cadit 17
affectio aliqua. l. Nummis. inf. de in lit. iu. sed in cæteris cadit affectio. Sed hæc ratio mihi non

 satis-

satisfacit, quia dato quòd in pecunia non cadat affectio, tamen ex eo non debet magis transire dominium, & sic ista ratio non facit ad rhombum. Equidem non video quæ póssit dari ratio. Idcircò non credo etiam id esse speciale. DD. nonnulli, vti Fulg. Raph. Cum. Ias. & Dominus Alc. tenent contra communem opinionem, & respondẽdo ad tex. in d. l. si alieni nummi, dicũt, quòd ibi, vltra id, quod nummi alieni à suis discerni non potuerunt, adfuit etiam bona fides & titulus accipientis. In l. Idem Pomponius, & §. ꝗ si frumentum, non fuit bona fides, nec titulus, & addit Alc. quosdam allegare contra hanc ipsorum opinionem, friuolas rationes, quibus ipse non respondet. Ego inuenio Decium quædã adducere, quæ Alc. videtur friuola appellare: Sed certè si rem examinare volumus, eorum opinio non per friuolas, sed per certissimas rationes, subuerti posse mihi videtur.

Primo, Quia bona fides & titulus non faciũt, quòd dominium rei alienæ transeat, per §. Furtiuæ. I. de Vsucap.

Secundo, Obstat tex. in l. si pignore. §. si prędo. inf. de pig. act. quem allegat Dec. Vos addite tex. in l. Nam etsi fur. supr. Eod.

Tertio, quia illorum opinio est diuinatiua: quis enim reuelauit illis, quod in d. l. Idem Pomponius, & d. §. quod si frumentum, non fuerit bona fides, vel titulus. Quid igitur dicemus? Mihi videtur nulla esse in nummis & cæteris rebus differentia, Vnde arbitror dicendum non esse, quod dicto casu l. si alieni nummi, sit speciale. Quid autem respondebimus ad istum tex.? Tex. iste facile solui poterit: Ideo enim nummi transeunt in dominiũ accipientis, quia discerni non

non possunt. In d. l. Idem Pomponius, ideo non transibat dominium frumenti, quia frumentũ alienum discerni poterat. Dices, quomodo possunt discerni grana frumenti? Respondeo, discretionem fieri posse per quantitatem. l. Cum Stichus. infr. de solut. & sic constabat in d. l. Idẽ 18
Pomponius. quot modij frumenti alieni essent commixti. Idem constabat etiam in d. §. quod si frumentum, ibi, pro modo. Sed quid si non constaret de quantitate, an adhuc locum habeat d. l. Idem Pomponius? Certè non per tex. in d. l. Idẽ Pomponius, arguendo à contrario sensu. Item quia in rei vendic. res debet designari. l. Si in rẽ. ff. de rei vendic. & l. in Actione. infr. de furt. Si igitur non possum designare, non possum vendicare frumentum ita commixtum.

Transeo ad quartum singulare, quod est valdè difficile, & pertinet quoq; ad tertium caput. 17
Allegat pro isto speciali Accurs. tres tex. 1. l. Deducta. §. Nummis. infr. ad Trebell. Ad cuius tex. inductionem animaduertite, Institui hæredes Caium & Seium, Caium rogaui, vt retentis centum florenis, partem suam restitueret Titio, Dicit ibi tex. quod hoc casu ipse Caius pecuniam istam debeat accipere ex parte sua: Subiũgit deinde, quod si institui eosdem hæredes, & Caium rogaui, vt retento prædio Tusculano, partem suam restitueret Titio; hoc casu ipse Caius istud prædium, non ex portione hæreditatis, sed ex tota hæreditate accipere debet. Ecce ergo vult Accurs. speciale, quòd pecunia debita ex bonis respicit tantum partem hæredis, secus in alijs rebus, quia respiciunt totam hæreditatem. 2. allegat l. si fideicommissum. §. tractatum. supr. de Iud. Sed iste tex. facit contra Accurs. Ibi enim

debitum concernit non partem hęreditatis, ſed * totam hæreditatem. Hoc ſingulaie DD.* communiter probant. Pro declaratione verò iſtius, quia eſt difficile & obſcurum; Primò debetis ſcire, Accurſ. peſsimè exprimere mentem ſuam. Prima fronte enim videtur contrarium dicere, videlicet, quòd pecunia debita ex bonis, reſpiciat quamlibet partem facultatum. Secus autem ſit in cæteris rebus. Vnde Bart. ita hoc ſingulare effert, Pecunia de vna parte deducitur, cæteræ res de tota hæreditate.

Secundo debetis ſcire, quòd regulariter pecunia, ſicut quælibet alia res concernit totam hæreditatem, per d.l. ſi fideicommiſſum. ſupra, de Iud. Speciale autem eſt in d. duabus. ll. vbi pecunia ab ipſo hærede retineri debet.

Tertio videndum erit, quæ ſit ratio ſpecialitatis: Ratio traditur in d.l. Deducta. §. Nummis. Et eſt talis, quia reſtituere partem ſuam, retentis centum, rogatus, facile poteſt aliquas res hæreditarias vendere, & ſic ex propria parte iſtos centum accipere: Sed quando rogatus eſt reſtituere ſuam partem retento prædio, iam non poteſt iſtud prædium totum de ſua parte habere, quia minima quæq; res pertinet ad hæredes pro indiuiſo.

20 Quartò ſciendum eſt, Fulg. ſubtilem † Doctorem hanc rationem ſpecialitatis, vt refert hîc Alexand. non admiſiſſe. Dicebat enim: ſi iſta eſt ratio: Ergo reuera iſta ſpecialitas non reſpicit pecuniam, ſed tantùm ſit reſpectu eius, an res ſit hæreditaria, vel non hæreditaria. Idem ergo dicendum de cæteris rebus hæreditarijs. * DD.* communiter tenent opinionem gloſs. Et ſic contra Fulg. & iſtorum ſententia videtur

mihi

mihi melior esse de tota hæreditate non, sic in pecunia.

Vltimo debetis scire, quis sit istius differentiæ effectus. Certè magnus est, & elegans, qui colligitur ex l. In fideicommissariam.§. fin. inf. Ad Trebell.Nam Caius iussus restituere hęreditatem Titio, retentis Centum aureis, debet totos istos centum aureos in Falcidiam computare. Secus si iussus sit restituere partem suam hæreditariam,retento prædio: Nam dimidiam partem prædij, quam accipit à cohærede suo,non computat in Falcidiam, sed tantùm eam dimidiam, quam habet pro parte sua, & sic retinet prædium, & quinquaginta aureos,posito,quod prædium Centum aureos valeat. Et sic explicatum habetis etiam hoc singulare satis difficile.

Transeo nunc ad quintum, quod erit elegantius, & pertinet ad primum genus specialium, dicit Accurs. Item speciale est, quòd nemo potest † pupilli pecuniam mutuò accipere, Et sic se 21
pupilli debitorem constituere, vel ècontra, potest sibi soluere de pecunia pupilli,quod sibi debetur ex mutuo,per iura in glofs.alleg.Hoc speciale vt declaremus, oportet facere duo membra, vnum de mutuo, Alterum de solutione. De mutuo primum dicamus.Vult Accur.tutorē posse pecuniā pupilli mutuo accipere,per tex in l.Quoties, in §. Non tantum. inf.de admin. tut. qui tex.id videtur clare dicere.Alc.aūt dicit crebrius gl.reprobari per l.Nō existimo.inf.eod.de Admin.tut.vbi dicit, multum referre, an tutor clam, vel palam se pupillo debitorem cōstituat. Si igitur tutor palam se constituit debitorem, iam id non est speciale in mutuo, quia id potest

etiam in alijs contractibus fieri, per l. Cum ipse C. de contrah. empt. Sin verò clam, iam id nō potest, per tex. d. l. Non existimo.

Dominus Dec. hanc opinionem tenendo, respondet ad text. in dict. l. Quoties, dict. §. Non tantum, mirabiliter, dicitque quòd text. ille velit, quòd mutuam pecuniam se accepisse scribere posit tutor, non autem quòd verè accipere possit. Quid dicemus? Ego credo hanc opinionem veram non esse, & quamuis Alex. & Alc. dicant istam esse cōmunem, & teneri hic à Bart. Tamen id verum non est, Bar. quidē respondit gl. quo ad membrum de mutuo. Et reperio, quod Pau. de Cast. Alb. & cæteri DD. gl. opinionem sequuntur. Non obstat tex. in d. l. Non existimo, quia ibi non dicitur, quòd tutor non possit mutuo accipere pecuniam pupilli clam, sed quòd teneatur ad maiores vsuras, si id clā, quàm si palā faciat. Et quod hoc ita sit, Do vobis tex. in l. Qui sine vsuris. sup. de neg. gest. vbi expressè dicitur, quòd tutor, qui pecuniam pupilli in vsus suos conuertit, teneatur ad maximas vsuras: Et sic ille tex. non negat, quod clam & propria authoritate tutor possit pecuniā pupilli mutuo accipere, sed dicit quòd teneatur ad maximas vsuras.

22 Vnde respondetur † ad tex. in d. l. Non existimo, quòd tutor propria authoritate accipiendo pecuniam pupilli mutuò, teneatur ad maximas vsuras, non autem, quòd omninò non possit accipere. Nec obstat intellectus Decij ad tex. in d. l. quoties, quia dicitur, clarum esse, quòd ibi tex. loquatur de mutuo naturali, non de Ciuili.

23 Cum anteà legebam † hanc l. dicebam videri, quòd istud singulare hodie amplius locum non habeat, Cum hodie vsuræ non sint licitæ: Tutor

enim

enim non poteſt vti pecunia pupilli ſine vſuris. Sed credo iſtud habere locum etiam hodie. Nam quamuis vſuræ hodie ſint prohibitæ, tamen tutor tenetur ad iſtas loco pœnæ, & habemus in c. per veſtras. de don. inter vi. & vx. In fauorabilibus caſib⁹ honeſti lucri habendã eſſe rationem, & ceſſat etiam cauſa prohibitarum vſurarum: Nam iſto caſu pupillus non peccat, vos tamen de hoc cogitabitis.

Alterum membrum de hoc ſpeciali eſt, de ſolutione, videlicet, quòd tutor † ex propria authoritate de pecunia pupilli ſibi ſoluere poſsit, 24
quia ex cauſa mutui debetur, & vult gloſſ. quòd hoc ſit ſpeciale in mutuo. Et ꝓ hac ſua opinione allegat §. ſicut. l. quoties. ff. de adminiſt. tut. in quo videtur probari contrarium. Vnde Bart. & alij reijciunt hãc opinionẽ gl. per generalitatem ſcilicèt tex. d. §. ſicut, & alleg. in cõtrarium tex. in l. fiſtulas. §. j. de contrah. empt. & hæc Bartol. opinio eſt communis. Eam tamen moderni non admittunt, vbi Dec. Zaſ. & alij, dicuntq́; maximè Zaſ. quòd tutor non poſsit ſibi ſoluere propria authoritate, quod ſibi debetur ex mutuo, ne dum id quod ex alijs cauſis debetur. Et reſpondet Dec. ad tex. in d. §. ſicut. d. l. quoties inſ. de admi. tut. dicẽs, eũ intelligi debere ſecundũ alia iura, & ſic ſeruatis ſeruãdis, videlicèt quòd poſsit quidẽ tutor ſoluere, qđ ſibi debetur, ſed non clam, ſed palàm, & ſic cùm authoritate contutorum. ſed certè hæc reſponſio non valet: Quia dicitur ibi in tex. tutorem ſibi ſoluere poſſe, quemadmodum & alijs: Si ergo alijs poteſt propria authoritate, & ſic clam ſoluere: Igitur & ſibi clam ſoluere poterit. Porrò prædicti moderni pro ſua opinione adducunt text. qui

prima facie videtur fortis in l.j.§.fuit quæsitum, infr. Ad Trebell. vbi si constituatur pupillus aliquis hæres, & rogetur vt hæreditatem restituat tutori suo, certè istam hæreditatem sibi debitam, non potest sibi ipse restituere tutor.

25 Respondent deinde † ad tex. à Bart. alleg. in l. fistulas infr. de contrah. empt. quòd loquatur, quando solutio fit pro executione contractus, vnde ipse tutor sibi soluere posset: Secus autem fit in pecunia debita. Breuiter ego credo Bart. opinionem esse veriorem, & tenendam: Pro qua habetis fortiss. tex. in d.§. sicut, d.l. quoties, &. in d. l. fistulas. Et responsio ipsorum ad l.
26 fistulas, est verbalis, quia † omnis solutio, est executio, Non obstat tex. in d.l.j. §. fuit quæsitum: Nam ex duobus ostendi potest specialitas illius tex. Primò, quia loquitur in restitutione hæreditatis: Nũc vos scitis ex §.j. I. de Auth. tut. quòd pupillus, quamuis alia facere, quæ spectant ad commodum suum, possit, tamen non potest restituere hæreditatem, quia habet solennitatem quandam, l. Curatorem infr. de auth. tut. deinde, quia restitutio hæreditatis nõ est simplex solutio, sed est species quædam contractus, per §. sed quia stipulationes. & per tot. tit. I. de fideicom. hæred. Concludite igitur, quòd tutor non tantùm ex causa mutui, sed etiam ex quacunque alia soluere sibi propria authoritate posit.

Venio ad sextum speciale, quod similiter pertinet ad primum genus, iuuenes sciunt ex §.
27 Alteri. I. de inutil. stipul. quod † alteri stipulari nemo potest: Dicit nũc Acc. si quis numerauerit alicui pecuniam mutuã nomine alterius, isti acquiritur obligatio, cuius nomine pecunia est

nume-

numerata, & ait hoc esse speciale in mutuo, per l. ij. C. per quas person.

Circa hoc speciale incidunt duæ difficultates seu quæstiones. Vna, An istud singulare locum habeat in omni re mutuabili, an verò solùm in pecunia?

Altera, an istud singulare sit verum; multi enim tenent contrarium, videlicèt quòd istud non sit speciale in mutuo, sed quòd in alijs † etiam contractibus ex numeratione alteri quæratur actio. 21

Videamus primò de secunda hac difficultate, à qua prima dependet. Quòd non solùm in mutuo ex numeratione facta alterius nomine alteri quæratur actio, sed idem etiam fiat in cæteris contractibus, tenent Paul. de Cast. Alexan. Ias. item Dominus Zas. qui dicit in §. si nummos. l. certi cõdictio. supr. eod. hanc esse * communem opinionem. Et habent inter alios quatuor præcipuos tex. quibus istud conantur probare. *

Primò alleg. tex. in l. ea quæ ciuiliter. infr. de acq. re. dom. vbi dicit tex. ea quæ ciuiliter acquiruntur, per eos, qui in potestate nostra sunt, acquiri posse: Quæ verò naturaliter acquiruntur, per quemlibet nobis acquiri posse. Quòd igitur dicitur, per stipulationem † alteri non acquiri actionem, fit, quia stipulatio est iuris Ciuilis, secus in cæteris. Et quod hìc in mutuo speciale dicit gl. Idem in cæteris contractibus habebit locum, quo fit, vt speciale dici non posit. 22

Secundò alleg. Paul. de Cast. text. in l. si per ignorantiam. C. de condict. indeb. vbi dicitur, si ego tibi solui alterius nomine indebitũ, certè iste, cuius nomine solui, habebit aduersus te

condict.

condict.indeb. Et sic ibi condict. indeb.acquiritur alteri. Ergo non speciale istud est in mutuo.

Tertiò alleg.tex.in.l.si donaturus,infr. de cód. caus. da. vbi est casus, quòd si ego iussu puellæ, cui dotem promiseram, tibi sponso eam numeraui, & nuptiæ deinde non fuerint secutæ, ipsa habebit aduersus te condict. Ecce casum, vbi alteri actio quæritur.

Quarto alleg.tex.in l.j.§. si te rogauero, infr. depositi. vbi si dedi tibi librum meum,vt eum apud Titium deponeres; mihi quæritur actio depositi aduersus Titium. Hæc sunt,quæ dicti Moderni pro sua opinione potissimum adducunt.

* Ego credo, quòd * communis opinio sit in contrarium, quicquid dicat præceptor meus & dominus Zai.

Contrarium enim hic tenet glos. Bart. & cæteri DD.præter Paul.de Castr.ferè omnes. & habetis pro horum opinione text. fortiss. in d.l.ij. C. Per quas person. Item habetis text. in l. si ita stipulatus.§.Chrysogonus.versic. planè. infr.de verbor.obligat. Item habetis text. quem Franc. Aret.alleg.in l. Solutum.§. Per liberam,infr.de. pign.actio.

Non obstant iura per Modernos allegata. Nó text. in l. ea quæ ciuiliter. Quia vt Ias. col.5. refert, ad istum respondit Pet. de Besutio,dicens, verum quidem esse, quòd ea quæ naturaliter acquiruntur, per quemlibet possint acquiri nobis, sed actionem seu obligationem non esse iuris naturalis, sed ciuilis.Et huic responsioni non replicat Ias.nec potest replicari.

Non obstat l.si per ignorantiam. Quia respon. quòd quemadmodú hoc est speciale in mutuo, sic etiam speciale est in condict. indeb. per glos.

ins.

in §. si quis alij.I. de inutil. stipul. Et habetis rationem specialitatis in l. Dominus, in fi. de condict.indeb.

Non obstat l. si donaturus. Quia ibi acquiritur puellæ dominium dotis, quod est iuris naturalis, sed actio personalis illi non acquiritur, & ita distinguit l.Licet.§.Quoties.inf.de iure dot. Nó obstat tex.in l.j.infr.depositi, Quia respond, hoc illic esse, quia tu rem iussu meo tradidisti, & sic tanquam nuncius.

Stante igitur ista opinione, quod speciale sit in mutuo, quod alteri acquiratur obligatio, succedit alia quęstio, an id saltem procedat in pecunia mutua, non etiam in cæteris rebus mutuabilibus? Bar. dicit Ia.de Aret.dixisse, istud speciale locum habere, in qualibet re mutuabili, quem sequitur ipse Bart. & cæteri DD.* communiter. *
Solus Sal.tenet contrariũ, & dicit id habere tantùm locum in pecunia mutua. Et dicit nos esse in d.§ si nummos.l. certi condictio.supr.eod.Ibi enim casus iste ponitur in materia exorbitante, non in fauorabili, quemadmodum dicit Bartol. Vnde iste casus sit restringẽdus, per l.Quod contra.supr. de ll.

Veritas huius quæstionis stat in eo, vt videamus, quæ sit ratio specialitatis in mutuo, quod per pactũ alteri † potest acquiri actio? De ratio- 29
ne istius nihil reperimus in ll. DD. ex fine d.§. si nummos, colligunt, quòd istud sit propter frequentiam mutui. Ista ratio certè non habet locũ in alijs rebus mutuabilibus, & sic putarem Sal. rationem in puncto iuris esse veriorem: In iudicando tamen sequenda esset opinio communis.

Sequitur septimum speciale, quod pertinet ad tertium genus: Hoc Accurs.non rectè expresit,

voluit

voluit dicere speciale esse in nummis, quia in ijs cōdici posſit pars numerabilis. Cùm illud in cæteris rebus fieri non posſit, in ijs pars integralis condicetur. Videamus an hoc sit verum? Bart. in hoc sequitur glos. sequitur etiam id Alexan. qui dicit verū id esse vsque adeo, vt etiam in cæteris rebus mutuabilibus nō posſit condici pars innumerabilis.

30 Sed Alex.† in hoc, vt dicit Iaſ. grauiter est lapsus, cum repugnet text. in l. Cum stichus. infr. de solut. vbi dicitur, numero diuidi posse nummos, oleum, frumētum & cæteras res, quæ communi specie continentur. Et habetis similem text. in l. In stipulationibus. infr. de verbor. obligat.

31 Dices, istud † videtur esse in cæteris quoque rebus, non solùm mutuabilibus. Respondeo, in cæteris reb. diuidēdis, etiāſi ipso iure debeatur, tamen dimidia huiusmodi diuisio moderanda est officio iudicis, vt aliquis posſit esse rerum vsus. §. si familiæ. I. de offic. iud. l. ij. C. quando & quibus quarta pars deb. libr. 10. Nec enim res ita sunt diuidendæ, quemadmodum volebat diuidere Labeo ille classem cum Antiocho, de quo apud Valer. lib. 7. cap. 3.

Sequitur vltimum speciale, quod pertinet ad secundum genus. Est enim istud speciale in pecunia respectu aliarum rerum mutuabilium,
32 videlicet, quòd in mutua† pecunia nōn debeantur vsuræ, nisi intercesserit stipulatio. Rationē huius specialitatis reddit Imper. in l. oleo. C. de vsur. Propter incerti nanque pretij rationem admissum est, vt in cæteris rebus, præter pecuniam vsuræ ex nudo pacto debeantur.

Hoc

Hoc singulare † hodiè propter prohibitionē 33 vsurarum videtur sublatū. Sed tamen debetis animaduertere, quòd ratio d.l. oleo, adhuc hodie militat. Vnde C.C. isto casu videntur admittere vsuras, vt in c. In ciuitate, & c. Nauiganti. extr. de vsuris. Hactenus de prima parte glossæ: Sequitur nunc secunda, quam vocamus extraordinariam, in qua Ceruotus dat alium intellectum ad text. nostrum. Huic parti glo. nostræ, debetis adijcere gl. super verb. *creditam*, quæ videtur esse appendix huius glos.

Porrò circa istam partem glos. habetis primò intellectum Ceruoti ad text. nostrum, qui quidem ex quatuor intellectibus huius l. nostræ * communiter est probatus, & eum nos quoque suprà secuti sumus, & iste expresè probatur, ponderando primo ista verba, *quamuis nummos meos non acceperis*. Item ista verba, *videatur mihi pecunia data*.

Secundò debetis scire, quòd quamuis hunc intellectum adscribant DD. Ceruoto, non tamen ipsius est, sed fuit Iac. Balduini.

Tertiò circa istum intellectum habetis, quemadmodum intelligi debeant ista verba, *credita pecunia* scilicet, pro qualibet re mutuabili.

Vltimò debetis animaduertere, Ceruotum repræhendi à Bart. in eo; quòd dicit in primo intellectu, largè sumpta esse ista verba, *pecuniam creditam*. Ait enim Ioann. & Az. cuius primus fuit intellectus intellexisse creditam pecuniam, pro qualibet re mutuabili; sed in eo à Ceruoto discrepasse, quòd voluerunt text. loqui de singularibus mutui, respectu aliorum contractuū. Ceruotus enim vult loqui text. nostrum de singularibus, respectu ipsius mutui. Cum hac Bart.

repræ-

voluit dicere ſpeciale eſſe in nummis, quia in ijs cōdici poſsit pars numerabilis. Cùm illud in cæteris rebus fieri non poſsit, in ijs pars integralis condicetur. Videamus an hoc ſit verum? Bart. in hoc ſequitur gloſ. ſequitur etiam id Alexan. qui dicit verū id eſſe vſque adeo, vt etiam in cæteris rebus mutuabilibus nō poſsit condici pars innumerabilis.

30 Sed Alex.† in hoc, vt dicit Iaſ. grauiter eſt lapſus, cum repugnet text. in l. Cum ſtichus. infr. de ſolut. vbi dicitur, numero diuidi poſſe nummos, oleum, frumētum & cæteras res, quæ communi ſpecie continentur. Et habetis ſimilem text. in l. In ſtipulationibus. infr. de verbor. obligat.

31 Dices, iſtud † videtur eſſe in cæteris quoque rebus, non ſolùm mutuabilibus. Reſpondeo, in cæteris reb. diuidēdis, etiāſi ipſo iure debeatur, tamen dimidia huiuſmodi diuiſio moderanda eſt officio iudicis, vt aliquis poſsit eſſe rerum vſus. §. ſi familiæ. I. de offic. iud. l. ij. C. quando & quibus quarta pars deb. libr. 10. Nec enim res ita ſunt diuidendæ, quemadmodum volebat diuidere Labeo ille claſſem cum Antiocho, de quo apud Valer. lib. 7. cap. 3.

Sequitur vltimum ſpeciale, quod pertinet ad ſecundum genus. Eſt enim iſtud ſpeciale in pecunia reſpectu aliarum rerum mutuabilium,

32 videlicet, quòd in mutua† pecunia non debeantur vſuræ, niſi interceſſerit ſtipulatio. Rationē huius ſpecialitatis reddit Imper. in l. oleo. C. de vſur. Propter incerti nanque pretij rationem admiſſum eſt, vt in cæteris rebus, præter pecuniam vſuræ ex nudo pacto debeantur.

Hoc

Hoc singulare † hodiè propter prohibitionē 33 vsurarum videtur sublatū. Sed tamen debetis animaduertere, quòd ratio d. l. oleo, adhuc hodie militat. Vnde C.C. isto casu videntur admittere vsuras, vt in c. In ciuitate, & c. Nauiganti. extr. de vsuris. Hactenus de prima parte glossæ: Sequitur nunc secunda, quam vocamus extraordinariam, in qua Ceruotus dat alium intellectum ad text. nostrum. Huic parti glo. nostræ, debetis adijcere gl. super verb. *creditam*, quæ videtur esse appendix huius glos.

Porrò circa istam partem glos. habetis primo intellectum Ceruoti ad text. nostrum, qui quidem ex quatuor intellectibus huius l. nostræ * communiter est probatus, & eum nos quoque suprà secuti sumus, & iste expressè probatur, ponderando primo ista verba, *quamuis nummos meos non acceperis*. Item ista verba, *videatur mihi pecunia data*.

Secundò debetis scire, quòd quamuis hunc intellectum adscribant DD. Ceruoto, non tamen ipsius est, sed fuit Iac. Balduini.

Tertiò circa istum intellectum habetis, quemadmodum intelligi debeant ista verba, *credita pecunia* scilicet, pro qualibet re mutuabili.

Vltimò debetis animaduertere, Ceruotum repræhendi à Bart. in eo; quòd dicit in primo intellectu, largè sumpta esse ista verba, *pecuniam creditam*. Ait enim Ioann. & Az. cuius primus fuit intellectus intellexisse creditam pecuniam, pro qualibet re mutuabili; sed in eo à Ceruoto discrepasse, quòd voluerunt text. loqui de singularibus mutui, respectu aliorum contractuū. Ceruotus enim vult loqui text. nostrum de singularibus, respectu ipsius mutui. Cum hac Bart.

repræ-

repræhensione DD. * communiter transeunt. Sed credo Ceruotum immeritò repræhendi, ipse non retulit se ad intellectum Ioan. & Az. sed ad glo. ordinariam, quæ ponit singularia omnis generis, non tantùm respectu mutui.

Porrò circa hæc genera singularium, alia singularia quæ sunt elegantissima, addit Bart. Et quamuis cæteri DD. multa præterea accumulēt, tamen quia omnia ista recensere infinitus esset labor, ista tantùm recensibimus, quæ ponit hîc Bartol.

Circa primum genus specialium ipse ponit septem singularia, duo quæ sunt in text. nostro, secundum intellectum Ioan. qui intellectus, quoniam reiectus, dicendum erit, ista singularia non pertinere ad istud genus primum, scilicèt mutui, respectu aliorum contractuum, sed ad genus secundum videlicèt pecuniæ mutuæ respectu aliarum rerum mutuabilium. Addit deinde Bart. ad id genus infr. duo specialia ex glo. nostra, & adijcit tria ex Ia. de Are. quorum primũ ex l. si furiosa. supr. eod. desumptum, * communiter est reprobatũ. Secundum desumptum ex l. si ita stipulat⁹. §. Chrysogon⁹. infr. De verb. oblig. quod Bartol, non admittit. Sed credo Iac. rectè dixisse. Primò enim quòd in casu isto sit speciale in mutuo, clerè colligitur ex l. certi condictio. §. quoniam. supr. eod. vbi I. C. incipiens tractare de singularibus mutui, istum casum primo loco ponit.

Secundo id apparet ex duobus text. quos allegabat Iac. scilicet in d. §. Chrysogonus. & tex. in l. si ita fuero. §. fin. infr. de verb. obliga. qui confundant doctrinam Barto. quam ipse dat reprobãdo opinionem Iac. quia in ambobus istis text.

clarum

clarum eſt numerationem tranſijſſe in certum nomen contractus,& tamen propter ſubſecutā ſtipulationem, iſte cōtractus eſt nouatus,vt etiā Fulg.declarat, ponderando in ambabus ll. iſta verba, *mutuam pecuniam*. Cui etſi nonnulli reſpondent,tamen ipſorum reſponſio nihil valet. Dices, quæ eſt ratio ſpecialitatis in mutuo? Pau. de Caſt. in d.§.quoniam.l. certi condictio. ſupr. eod.reddit rationem,quæ nō videtur mala eſſe, videlicet, Quia cum vterq; contractus,tam mutui,quàm ſtipulationis, ſit ſtricti iuris, facilius alter permittitur; ſecus ſi alter eſſet contractus bonæ fidei. Vnde Veteres conſueuerunt ſemper in mutuo ſtipulationem adijcere.

Porrò vos debetis circa iſtud ſpeciale Iac.animaduertere, quod dum dicit,contractum † mutui facilius nouari per ſtipulationem, quàm alium,non rectè,nec propriè locutus eſt: Melius dixiſſet, Impediri facilius contractum mutui, Quia nouatio præſupponit duos contractus: vnum qui tollitur: alterum qui ſuccedit: ſed in iſto caſu non ſunt duo contractus,ſed vnus tantùm,ſcilicet ſtipulationis, qui impedit contractum mutui. 34

Item debetis ſcire,quòd licet in alijs contractibus,vt emptione, ſocietate,ſi incōtinenti adiecta fuerit ſtipulatio, olim viſum ſit nouationem fuiſſe, per l.ſi ita ſtipulatus. De vſuris. & l. duo ſocietatem.infr.pro ſoc. Tamen hodie diſputatio ſuperflua eſt.iux.gl.paruam, in d.l.Duo ſocietatem in verbo,feciſſent.

Tertium & vltimum ſpeciale Iacobi circa hoc primum genus Bart.reprætendit, & rectè; poſſet tamen ſpeciale ſecundi generis eſſe.

Circa ſecundum genus ſpecialium, ſcilicet,

pecuniæ creditæ respectu aliarum rerum mutuabilium, addit Bart. primò aliud speciale Ia. de Are. ex l. si pro mutua. C. eod. sumptum, Tu pe
35 tis † à me xx. mutuò, ego non habens pecuniam, do tibi pannos, quos tanti æstimo, dicens, Vendas istos pannos, & vtaris deinde illa pecunia. Certè hoc casu quamuis non numerauerim pecuniam, tamen contrahitur mutuum, quod Iac. dicebat speciale esse in pecunia. Bar. non admittit hoc speciale. Primo nanque dicit in casu d. l. si pro mutua, pecuniam fuisse paratam solutioni. Deinde vult idem esse etiam in cæteris rebus mutuabilibus: Sed certè quod dicit Bartol. paratam fuisse pecuniam solutioni, videtur omninò absurdum: neque enim tibi dedissem æstimatos pannos, vt etiam dicit Salyc. in d. l. si pro mutua, reprobando Bart. Deinde quod dicit idem esse in cæteris rebus mutuabilibus, cum nulla appareat diuersitatis ratio, Mihi non videtur verum: Est enim diuersa ratio in cæteris rebus: Nam si darem tibi petenti à me frumentum, pannos æstimatos, vt eos venderes, & emeres frumentum, plura concurrerent specialia, quod non est in pecunia.

Porrò vt huius vos etiam admoneam, d. l. Si
36 pro mutua; † videtur hodie multum limitata, per nouissimas Constitutiones Imp. nostri Caroli Quinti. Neque enim amplius procedit, nisi res iusta æstimatione sit tradita, vt potestis videre in illis Constit. sub Tit. de vsurarijs cōtrac. Secundū speciale, quod recitat Bart. circa secundum genus, ex Iac. & Are. est in l. Rogasti. sup. eo. vbi dicitur: Si dedi tibi lancem, vt tu istam venderes, & vtereris ista pecunia, quid? contrahitur mutuum? Dicebat tunc Iac. speciale esse hoc in pecunia

pecunia respectu cęterarum rerum mutuabiliū, vt, frumenti, olei, vini. Bart. tenet contrarium, & sequitur Alexan. & alij dicentes, hoc speciale quidem esse, quarti generis, respectu scilicet mutui ipsius, sed non secundi generis, id est, respectu aliarum rerum mutuabilium. Ego arbitror Iac. rectè dixisse, per ea quę dixi circa proximū speciale in d. l. Si pro mutua. C. eod.

Rés enim facilius † æstimantur, quàm permutantur. l. j. infr. de Contrah. empt. Et facilius reperies, qui emat abs te lancem, quàm qui permutet frumentum cum lance. Deinde, quia si tibi petenti à me frumentum, darem lancem, vt tu venderes istam, & emeres frumentum, plures concurrent fictiones, quod fieri non debet, vt iā sæpè dictum est. 37

Circa tertium & quartum genus, quæ tradit Bartol. specialia, iam antea examinauimus, Idcirco ista nunc non repeto, DD. vt heri etiam diximus, multa accumulant specialia † in pecunia respectu aliarum rerum; sed ista referre infinitum esset, qui vult ista scire, consulat Alexand. & alios. 38

Gl. verbi, *non acceperis*. Hanc glos. diuido in duas partes. In prima Accurs. declarat text. nostrum, ex qua colligitis in casibus text. nostri non esse verum mutuum, sed quod fictione adiuuatur, id est, cui non cooperatur; quod apparet, vt etiam Accurs. hîc, sed obscurè indicat, ex verb. *videatur*, Cuius verbi † est natura, quòd importet fictionem, vt dicit Bart. in l. si is qui pro emptore. infr. de Vsucap. Quæro autem, in quo consistat fictio, an in dictione *acceperis*, an verò in dictione, *meos*? Vos dicite in pronomine, *meos*. 39

M 2 Nam

Nam si tu à debitore acceperis nummos, censeris & fingeris accepisse meos. Vnde melius posita esset gl. super verb. *meos* Et ex eo infero, quòd ad hoc, vt isto casu mutuum contrahatur, requiritur omninò, vt tu acceperis pecuniam. Ex quo sequitur elegãs doctrina posita per Pau. de Cast. Petebas à me pecuniam mutuo, ego quia nõ habebam, remisi te ad debitorem meum, ille, quia similiter nõ habebat pecuniam, promisit se illã intra mensem daturum, an hoc casu tu tenearis mihi ex mutuo? Dicit Paul. de Castr. quòd non, Quia omninò requiritur, quòd acceperis pecuniam, & sic res interuenerit: sed ibi tantùm promissio interuenit.

Quidam DD. dicunt istam Pauli decisionem
40 non procedere, cum promissio † & solutio à pari procedant, per tex. in l. fin. C. Ad l. Falc. Sed hoc non obstante, puto Pauli conclusionem veram esse, ex eo, quòd ex text. nostro inferat. quòd debeat interuenire res. Nec obstat argumentum contra ipsum adductum, quia fateor solutionem & promissionem à pari procedere in casu d. l. fin. Sed non in casu nostro. Quia propter naturam mutui necesse est fieri solutionẽ. Dices, imo potest fingi factam esse solutionem. Respondeo, verùm, tum accumularentur fictiones, & quòd tu à me acceperis, & quòd facta fuerit solutio; quod non est admittendum.

41 In secunda parte Accurs. tangit † scrupulum l. nostræ, & ponit contrariũ, vnde nati sunt tot intellectus. Circa hãc partẽ debetis scire, vt semel atq; iterum nunc diximus, Ioan. & Azonem intellexisse tex. nostrum, quòd loqueretur de singularibus mutui respectu cæterorum contractuum. Vnde ipsi contra hunc text. opposuere de l.

de l.3.§.fin.infr.de don.inter vir.& vx.& l. Falsus.§.si is qui, inf.de furt. Et tradiderũt solutionem ad istos tex. quæ in gl. nostra ponitur. Bar. & DD. * communiter istum intellectum reprobant, dicentes, idem esse in cæteris contractibus, etiamsi res non sint præsentes, & pro hoc Bart.alleg.quatuor iura principalia. l. Nuptura.l.si sponsalibus. §.j.l.licet.§. quoties. infra. de iu.dot.l.Si mandato.la.j.§.fin.infr.Mand. Sed non respondent DD.ad tex. præall. in gl. Pro opinione & intellectu Ioan. & Az. vos potestis respondere. *

Primò ad l.Falsus,† §.si sui, quòd ibi text. 42
loquatur in maleficio,& in casu, vbi requiritur contrectatio,vnde non mirum, si ibi requiritur rei præsentia. Dices autem, fingitur ibi contrectatio, quemadmodum hic traditio: Necesse igitur erit plenius respondere, quòd ibi sumus
in causa pœnali & sic in odiosis,† vbi fictio non 43
inducitur, & sic habetis limitationem, quòd fictio hæc non procedat in odiosis.

Secundò ad tex.in l. Qui hominem. §.Idemque iuris.infr.de sol.respondete, ibi non requiri realem præsentiam, sed tantùm, quod iste habuerit facultatem restituendæ rei.

Tertiò,ad tex.in l.Eius rei,cum l.seq.supr. de rei vend. respondete, quod isti tex.similiter loquantur de tali præsentia,vt quòd habeat facultatem restituendæ rei,per gl.& DD. ibi. Circa hanc gl.ponit Bart.theoricam quandam, quam licet omittere,quia pertinet ad repetentes.

Gl. fin. Transeo ad glos.fin.quam secundum Ias.diuido in septem partes. In prima Accurs. declarat tex. nostrum, circa quam nihil addendum venit.

In secunda parte Accurs. ponit notabile, dicitque notandum esse, quòd alij † contractus
44 possint conuerti in contractum mutui. Bar. hic in antepen.col.tradit doctriná, quando contractus alius, conuertatur in alium.
45 Sed ista pertinet ad repetentes,† qui occasione vnius dicti, quæcunque ad materiam istius pertinent, accumulant, sicq; si inueniant Scalmum, statim fabricantur totam nauem, quemadmodum Scæuola Crasso obijciebat. Vos nunc tenete illud, quòd alij Contractus conuerti possint in mutuum, esse singularissimum in mutuo.
46 In tertia parte refert Accur. contrarium † difficillimum de l.qui negotia.infr.Mand.vbi dicitur, Quod si tu mihi teneris ex mandato, non potes istum Contractum mandati, nuda pactione in mutuum conuertere: sed huius contrarium omninò dicit tex. noster in 2. respons. Accurs. ponit hic duas solutiones, si quis vellet omnes perquirere, reperiret vltra xii. solutiones: Quæ tamen omnes diuinant. Primò Accurs. ponit solutionem Irnerij, quam ipse reprobat. Ex ista autem Irnerij solutione, vos colligitis tertium intellectum ad tex. nostrum. Volebat enim Irnerius in mutuo requiri rei præsentiam, & esse speciale respectu aliorum contractuum. §. Per traditionem. l.de rer.diuis. Nisi enim (dicebat ipse,) res verè tradantur, dominiũ ipsorum non transit: sed in mutuo sufficit, si res sit præsens, etiamsi non per manum tradatur. Breuiter hic
* intellectus per Bart. & omnes DD. reiectus est. Semper enim res verè dicitur tradita, si sit præsens, per l.Si pecuniam.inf.de solut.l.j.§.si iussorim.infr.de acq.poss.

Secundò

Secundò Accur. ponit aliam solutionem, videlicet, quòd in casu tex. nostri, pecunia parata erat solutioni: In casu autem l. qui negotia, non erat parata. Ista solutio est communis, & debetis eam notare ad hoc, vt tex. noster procedat, quando pecunia est parata solutioni. Sed hæc solutio non videtur vllo modo vera, Quia etiam in d. l. qui negotia, pecunia fuit parata solutioni, quod patet ponderando, vt facit etiam Dñs Zas. ista verba, *apud se esse pecuniam.*

Nam si fuit apud istum Procuratorem, vtique non fuit consumpta. Ad id autem, quòd pecunia parata debeat esse solutioni, alleg. text. in d. l. Qui decem. infr. de solut. & d. l. Eius rei, cum l. seq. supr. de rei vendic. Et addunt rationem, quæ est fortissima: Quia ad hoc vt tu fingaris soluisse, ex mandato, necesse est te habuisse pecuniam istã, quia fictio non cadit super impossibili. §. Minorem. I. de Adopt. Sed certè si hoc verum est, tu semper in practica poteris confundere istam conuersionem Contractuum in mutuum: Neq; enim facile probari poterit, fuisse paratam solutioni pecuniam, vnde istud videtur mihi maxima esse diuinatio. Nec enim probant d. text. l. qui decem, & l. Eius rei. Quia loquuntur, quãdo debetur certa species: Nos loquimur quãdo res in genere debetur, id est, in pecunia.

Nec ratio istorum obstat, Quia dico rem in genere debitã semper fingi extare, facit l. Incendium. C. de rei vend.

Vnde fictio † non cadit super impossibili Et 47
sic credo, quòd quamuis * communis opinio sit, *
paratam esse debere solutioni pecuniam; tamen si ista ratio contra communem allegaretur, facilè absurditatem istam Iudex intelligeret.

Præceptores mei singuli, singulas ad d. tex. in l. qui negotia, tradiderunt solutiones. Et princip. Fr. Curt. dabat hanc, quòd illic tex. loqueretur, quando isti conuersioni vnius debiti in causam alterius debiti, adiectum est pactum de vsuris. Propter quam adiectionem pacti de vsuris vitiaretur ista cõuersio. l. quamuis. C. de vsuris. Sed hæc solutio non satisfacit. Quia dato, quòd ibi apposita sit conuentio de vsuris, Idcircò tamen principalis conuentio propter istam accessoriam, non debet vitiari. l. Cum principalis, infr. de reg. iu. l. ex pupillari. infr. de vulg. & pupil. Et animaduerte, quòd licet text. ibi loquatur de vsuris, tamen loquitur in casu, in quo vsuræ debentur ex æquitate quadam, per. l. qui sine vsuris. supr. de neg. gest.

Secundò ad istum tex. dat solutionem dominus Zas. qui dicit eam didicisse, à quodam ex discipulis suis, videlicet quòd istic illa conuentio facta sit inter absentes, puta per epistolam: hîc autem sit facta inter præsentes, Vnde hîc fuerit verus consensus, ibi autem fictus, sed nec hęc solutio procedit, quia ibi non fictus, sed verus consensus: Ex parte enim scribentis, quin verus intercesserit consensus, negari non potest. Ex parte autem accipientis, quòd similiter intercessit verus consensus, apparet, quia volebat agere ex mutuo. Et dato, quòd ibi sit fictus consensus, tamen iste nihil impedit. De tex. in C. Certi. §. si nummos. infr. eod. vti habes, quòd si te absente & ignorante (Et sic fingitur ibi consensus) dedi nummos meos quasi tuos, tibi acquiritur obligatio, Dices, ibi debet sequi ratihabitio.

Respondeo, quòd etiam fuerit secuta ratihabitio in d. l. qui negotia.

Tertio

Tertio ad istum tex. tradit etiam solutionem
dominus Alc. qui dicit non esse traditam hacte-
nus vllam solutionem, quæ consistere potuerit:
sed certè sua solutio, † vt audietis, est deterior o- 48
mnibus alijs. Dicit ipse casum l. nostræ, diuer-
sum esse à casu l. qui negotia: Cum l. nostra lo-
quatur, quando mandati obligatio non fuit ple-
nè secuta, vnde per subsequentem conuentionē
facilius potuit nouari, sicque dicit, quòd casus
secundus l. nostrę non sit diuersus à primo. Nam
quemadmodum in primo casu, ego mandaui ti-
bi, vt ires ad debitorem meum, acciperesque
pecuniam ab eo, & vtereris ista, nomine mutui,
Ita in secundo casu mandaui tibi, vt pecuniam,
quam debebas, retineres nomine mutui. L. autē,
Qui negotia, dicit, quòd loquatur, quando ob-
ligatio mādati plenè fuit quæsita, vnde per sub-
sequentem pactionem non potuit nouari. Hæc
solutio præceptoris mei, non modò mihi non
conuenire, sed etiam in se falsa esse videtur.
Quod enim dicit casum l. nostræ posteriorem,
eundem esse cum priore, non conuenit, cum sit
contra verba & mentem ipsius I.C. dum dicit,
idem recipiendum in eadem persona, quod re-
ceptum est in duabus. Item quod plenè fuerit
quæsita obligatio mandati, ostēdunt verba text.
ibi, vt cum ex causa mandati pecuniam mihi de-
beas, &c. Dato autem, quòd non fuerit plenè
quæsita, tamen falsum est, quod ista causa obli-
gationis mutetur per subsequentem: per text. in
l. j. §. Idem Pomponius. infr. depos. l. si procura-
torem. infr. Mand.

Quid igitur dicendum? Dominus Ias. tradit
hic intellectū, qui videtur valdè literæ amicus,
videlicet quod tex. in l. qui negotia, loqueretur

 in pa-

in pactonudo: Noster autem in pactione vestita. Et hæc solutio iuuatur ex eo, quod dicitur, re-
49 gulariter † nouationem fieri debere per stipulationẽ, l. j. §. & rerũ verbis. infr. de nouationib. sed iste intellectus, vt & ipse Zas. dicit, non con-
50 uenit tex. nostro: Quia conuentionis † verbum generale est, & potest intelligi etiam de pactione nuda, per l. lecta. infr. eod. item, quia tum nihil esset in tex. nostro singulare. Ego aliquando
51 † in l. cognitio. supr. de off. eius, cui mand. est iurisd. dicebam videri mihi in iure nostro quãdoq; necesse esse quærere solutiones ex tempore. Vnde etiam in hac Antinomia dicendũ erit, Aphricanum quidem, qui fuit author huius l. qui negotia, voluisse, quòd nõ nouaretur isto casu prior obligatio per nudam pactionem, sed id posteà ab Vlpi. q̃ post Aphricanũ vixit, benignè receptum est. quòd autẽ Aphricanus vixerit ante Vlp. colligitis ex l. ij. §. liberi. inf. Ad S.C. Tertyll. vbi Vlp. citat Aphricanum. Et puto hunc Aphricanum fuisse eum, cuius meminit I. C. in l. siue contrà. infr. de lib. agnos.

Transeo nunc ad 4. partem glo. nostræ, In qua Accurs. format contrariũ, ex l. si ex pretio. C. eo. & dat tres solut. Prima est, quòd hic pecunia fuerit parata solutioni, ibi autem nõ fuerit parata. Hanc Bartol. quamuis obscurè loquatur, & * communiter. DD. videntur sequi. Sed profectò ista solutio est merè diuinatiua.

Secunda est, quòd hic pecunia fuerit præsens, ibi verò non. Hanc supr. circa præsens contrariũ confutauimus: Quia non requiritur præsentia ista. l. certi. §. fin. infr. eod.

Tertia est, quòd in d. l. si ex precio, contractus habeatur pro infecto, quantum ad vsuras: non

autem

autem quãtum ad ſortem. Hæc expreſsè eſt contra verba tex.illius Dicit enim Imp. huiuſmodi placitum nihil de præcedenti obligatione mutaſſe. Dominus Dec.dat aliam, quam ad contrarium ſuperius dedit præceptor meus Curt. Ad quam reſpondete, vt ſup. Quid igitur dicemus? Mihi videtur reſpõderi poſſe, intelligẽdo † tex. 52
illum alio modo, quàm intelligunt DD. ibi, videlicet quòd ibi non ſcriptum ſit, quod debeat cauſa vnius debiti transferri in aliã; ſed ſimpliciter ſcriptum ſit, iſtam pecuniã ex cauſa mutui deberi, quod, quia ſimulatum erat, idcirco pro infecto habebatur. Dices, Iſtud non potuiſſe haberi pro ſimulato, cum cauſa debiti præceſſerit, Reſpondeo, immò haberi pro ſimulato, ſi cauſa debiti, quæ præceſsit, non ſit expreſſa.l. Aduerſus.C. de vſuris. Et ſic habetis nouũ intellectum ad l.ſi ex pretio, quem puto verum eſſe.

In quinta parte Accurſ. oppo.contra text.noſtrum de l. ſi pecuniam, quæ alias incipit, pecuniam, infr. de ſol. Circa hanc partem nulla eſt difficultas, niſi quod DD. intricatè loquuntur. Eſt autem gloſ. ſolutio ad iſtud contrarium in ſe vera, & quamuis Accurſ.priorem ſolutionem reprobet. Iſta tamen eadem videtur eſſe cum poſteriori : Nam non puto iſtos, qui hoc modo reſponderunt ad text. dict.l. ſi pecuniam , vim aliquam poſuiſſe in eo, an iuſſerit ponere, vel non iuſſerit; ſed potius, an iſta pecunia fuerit in conſpectu poſita. Ego l. iſtius, ſi pecuniam, ſoleo facilius memor eſſe, quia per eam mihi videtur decidi caſus, qui quandoq; Francofordiæ accidit. Duo mercatores permutarunt pecunias ſuas, vt ſolent, alter poſuit ſaccum refertum coronatis in conſpectu alterius, qui dum vellet

id li-

id libro suo adscribere, præterijt fur improbus, & appræhenso sacco, turbę se immiscuit, atq; ita aufugit, quæsitum fuit, cuius periculo ista pecunia perierit? Certè mihi visum fuit, quòd ista quæstio decideretur per d.l. si pecuniam. Cùm enim alter posuerit pecuniam in conspectu alterius, videtur perijsse eius periculo, in cuius cōspectu posita fuit: Statim enim vti posita fuit, dominium istius in illum fuit translatum. Sed ad institutum redeo.

Ex ista solutione glo. notare debetis secundū
53 Bart. hic, quòd† quando pecunia in cōspectu ponitur, censetur verè tradita, etiamsi ab alio non sit appræhensa. Pro hoc Bartol. allegat duos tex. tex. in l.j.§. si iusserim, & in l. quod meo.§. si venditorem. infr. de acquir. poss. Dec. tenet contra Bart. & alleg. Aret. in d.l.j.§. si iusserim, qui tenuit, quod immò isto casu non sit vera traditio, ponderādo dictionem, *quemadmodum*, positam in d.l. si pecuniam; & verbum, *videtur*, in d.§. si iusserim. Quæ verba denotant fictionem, ipse Dec. vltra hæc allegat l. quod statu liber. infr. de donat. caus. mort.

Præceptores mei dominus Curt. & Alciat. respondent Decio, quia contradicere nō possunt; dicunt fictam quidem esse traditionem, sed per eam tamen acquiri veram possessionem.

Vlterius circa hanc partem glo. debetis colligere, quòd ad hoc causa vnius debiti transferatur in causam alterius debiti, alterū ex duobus requiritur, vel quòd res sit solutioni parata, vel quòd stipulatio interueniat. De primo nos supra latè diximus. Circa secundum Accurs. nihil allegat, tu poteris inducere pro eo tex. in l. si ex precio. C. eod. Et debes istud limitare per l. fi. C.
de

de nouat. videlicet, vt id expresſè in ſtipulatione agatur.

In ſexta parte, opponit Accu. de exemplo primo ad exemplum ſecundum l. noſtræ. Et ſoluit. & ſequuntur iſtam ſolutionem DD. Quare nihil addendum. *

In ſeptima & vltima parte, Accurſ. dat notabilem limitationem ad text. in l. ſi pro mutua. C. eod. dicens deciſionem illius l. prodere, quādo res ſit præſens, & parata ſolutioni. Hanc limitat. ſequuntur Bart. & DD.* communiter. Sed hanc communem opinionem ego ſupra non admiſi, & multò minus hic admitto. Nam ſi iſto caſu debebat pecunia ſolutioni parata eſſe, certè debebat eſſe parata ex parte illius, qui poſcebat mutuum; quòd ſi apud eum parata erat, quid opus erat eum petere pecuniam? & ſic res æſtimatas accipere? Sed notabitis iſtam limitationē communem, poſſetis etiam eiuſmodi cōtractus per iſtam reprobare. Et ita explicatam habetis hanc l. Bar. circa hanc, ponit quaſdā theoricas & practicas, quas ego omiſi, quia Bartol. repetijt iſtam l. vnde longum fuiſſet recenſere. *

Circa vltimam tamen practicam, mouet Bart. quæſtionem, quam, quia ad iſta, quæ iam diximus, pertinet, breuiter expediemus. Audiuiſtis, quod ad hoc, vt pecuniam, quam tibi ex alia cauſa debeo, debeam tibi ex cauſa mutui, requiritur, quod pecunia ſit parata ſolutioni.

Quærit nunc Barto. quomodo † probabitur, pecuniam ſolutioni fuiſſe paratam? Et reſpondet, probari illud poſſe ex qualitate perſonarum, per l. ſi vero. §. Qui pro rei. ſupr. Qui ſatiſd. cog. & l. Eum qui. §. Melior. infr. de in diem addict. Hæc Bart. doctrina* communiter per DD. noſtros 34 *

nostros probatur, eam tamen vos duobus modis limitate. Primo enim non solùm personæ qualitas, sed rei etiam quantitas considerari debet. ita videtur velle Sal. in l. si ex pretio. C. eodem. Deinde etiam considerari debet qualitas ipsius rei. E. G. Deposui apud te centum aureos, hisce tu non poteris vti: Committeres enim furtum. Venis ad me, & rogas, vt istos centum aureos te vti permittam. Certè hoc casu si ego permisero, vt vtereris ista pecunia, & mihi tenereris ex mutuo, facilè probatur, pecuniam fuisse solutioni paratam, etsi tu non sis opulentus, quia non præ-
55 sumeris istam consumpsisse; quia delictum † nó præsumitur. l. Meritò. infr. Pro soc. & ita vult Paul. de Castr. hîc in fine.

S V M M A R I A.

1 *L. Cum Filiusfamilias, vnde sumpta.*
2 *Disceptare, quid sit.*
3 *Casus legis.*
4 *Rationes dubitandi.*
5 *Sine actione nemo experitur.*
6 *Rationes decidendi.*
7 *Authent. Habita. C. ne fil. pro patre, quare studiosi memoriter scire deberent.*
8 *Solutio rationum dubitandi.*
9 *Fauor studiorum non extenditur ad alias causas.*
10 *Scæuolæ duo Iurisconsulti, Mutius & Serbidius.*
11 *Viaticum, quid sit.*
12 *Studiosi an censeantur habitare, vbi studiorū gratia commorantur.*

13 *Extra-*

13 *Extraordinarium iudicium, an sit officium Iudicis.*
14 *Actio præsupponit obligationem: sed officium iudicis non.*
15 *Vtilis rei vendic. an competat filiofamil. pro viatico quod mutuo dedit, pecunia consumpta.*
16 *Filiofam. regulariter nulla directa quæritur actio.*

L. Cum filiusfamil. XVII.

HAEC l. habet amœnam materiam ad vos pertinentem. Est autem † desumpta ex li. 1
1. disput. Vlp. scripsit enim Vlp. aliquot libros, vt Politia. testatur, disputationum, quos alij libros quæstionum, alij libros disceptationum appellant, sed in effectu ijdem fuerunt libri: Quod enim quæritur, disputatur, quod disputatur, disceptatur, Mann entscheidet. Disceptare est † enim dijudicare. Vnde disceptatio 2
in l. Nesennius supr. de neg. gest. vocatur dijudicatio, & Cic. in 3. de ll. Iudicẽ vocat dijudicatorem iuris & disceptatorem. Imp. tamen in Diuo C. de quæst. vocat. libros istos Vlp. libros disputationum.

Casus l. nostræ † talis est. filiusfam. profectu- 3
rus aliquo, studiorum gratia, cum accepisset à patre pecuniam, qua vteretur ad sustentandos sumptus itineris, & ad alios vsus necessarios in studio, istam pecuniam seu viaticum istud dedit alicui mutuo, quæritur, an possit viaticum istud suum condictione repetere l. quid obstat, inquies, quo minus possit? Certè multa † obstant, 4
ita vt meritò hanc quęstionem Vlp. libris disputationum inseruerit.

Prin-

4 Principiò videbatur isto casu nullum contrahi mutuum: Nã mutuum est vbi de meo aliquid tuum fiat:Sed cum filiusfam.non habeat dominium viatici, non potest istud in aliũ transferri. Quòd autem dominium istius non habeat, apparet, quia pater dedit istud, vt eo ad vsus studijs suis necessarios vteretur,non vt mutuo daret, vel aliter expenderet: Vnde cum ob eã causam dederit,non potuit aliter alienare, per l.si is cui.§.fin.vers.cum verò. infr.de solut. deinde dato, quòd potuerit contrahere mutuum, aut quòd ex ista alienatione nata sit actio, ista tamẽ non quæreretur filio, sed patri l.placet. infr. de acquir.hæred.

Cum autem isti filio non sit quæsita actio,vti-
5 que experiri non potest: sine actione † enim nemo experitur.l. si pupilli. in fine. supr. de neg. gest.Item dato,quòd filio sit quæsita actio, tamẽ adhuc videtur;quòd non posit eam proponere, nisi cum consensu patris.l. fin.§. Necessitate.C. de bon.quæ lib. His non obstantibus Vlp.decidit contrarium, & vtitur authoritate Scæuolæ.
6 Rationes † decidendi habetis in l.si longius. §.fin.supr.de iud. Concurrunt autem in hoc casu primo fauor studiorum,de quo in auth.Habi-
7 ta.C. Ne fil. pro pat. Quam † studiosi memoriter scire deberent:cùm,vt officij sui admonerentur, tum vt priuilegia sua noscerent. Deinde fauor loci,quia Romam, & sic ad publicum gymnasium profectus erat, de quo in l. sed & reprobari.§.fin.infr.de excus.tut. Tertio fauor viatici,qui ostenditur ex d.l. si longius: Nam ibi I.C. vtitur diminutiuo, scilicet viaticulo, propter quandam commiserationem.
8 Non obstant rationes † dubitandi. Non prima.

ma. Nam quãuis nõnulli DD. admittant, non potuisse hoc casu cõtrahere mutuũ ipsum filiumf. sed tãtùm potuisse reuocare, si adhuc extitisset ista pecunia, Tamen Bal. Aret. & Socy. hîc videntur velle, quòd imò potuerit mutuò dare: quia filiusfam. videtur habere liberam administrationem in huiusmodi viatico. Vnde potuit dominium istius trãsferre, per gl. in verb. specialitèr, in l. Quam Tuberonis. §. j. ver. Alia. inf. de pecul. Quod aũt habuerit liberam administrationem. DD. prædicti nullo iure probant: Sed id probari potest ex Consequẽtia tex. nostri. Et facit, quod not. hîc Alb. quòd filius habere videtur sibi concessum à patre ius agendi, & per hoc respondetur ad secundam rationem dubitandi.

Non obstat 3. quòd filius non possit agere, nisi cum consensu patris. Nam dicitur, quòd hoc fallit in casu nostro: Interea enim dum filius scriberet patri, forsitan esuriret, aut debitor iste se subduceret, & sic pateretur Iustus.

Porrò scire debetis, istum † fauorem, qui introductus est causa studiorum, vt diximus, non extendi ad causas alias, nisi sint legitimæ, & iustę causę absentiæ. Item fauor loci, de quo diximus, etiam non competit, nisi istis locis, in quib. sunt publica Gymnasia: Nam licet in alijs locis etiam soleant nonnunquam legi profundiores sciẽtię, tamen hic fauor commorantibus non cõpetit: Eorum enim doctrina adulterina dicitur, vt dicit tex. in procem. 1. Constit. §. Hæc autem. 9

Præterea dũ Vlp. hic vtitur authoritate † Scæuolæ, credo intelligi Scæuolam Serbidium: fuit enim Mutius quoq; Scæuola, qui tamen multo fuit antiquior Serbidio. Extant autem duæ tantum ll. quæ sunt huius Mutij Scæuolæ, videlicet 10

in l.in rutis. infr. de verb.sig. & l.Quod quisq; inf.de acq.rer.dom. Pomponius multa ex ipsius libris transcripsit, vti hinc inde reperietis. Serb. Scæuola fuit præceptor Vlpiani, item Papiniani, & aliorum, vnde ipsi plerunq; eum citant, Scæuola noster &c. Extant autē multæ ll. huius Scæuolæ, & pleræq; sunt Græcè scriptæ, & inuenietis raro legem Græcam, quę non sit, aut Scæuolæ, aut Modestini.

Gl. 1. Transeo ad gl. 1. In qua Accur. exponit,
11 quid † sit viaticum? Et dicit esse itineris dispendium. Quare vocet dispendium, non video, debuit dicere sumptus itineris. Dñs Alciat. dicit, viaticari esse viaticum consumere; Sed mihi videtur, viaticum accipere, & quod Bud. dicit, ἐφοδιάζειν.

Circa hanc gl. DD. nostri notant, Quòd dum
12 † quis in studio est, cēsetur esse in via, per l. Seiæ. §. Pamphilæ. infr. de fundo instr. Quod facit ad statutum. Nam pone hîc esse statuta, vt qui huc veniant habitatum, debeant frui talibus commodis, scilicet, vti pascuis, syluis, Item debeant ferre talia onera. An si quis studiorū gratia huc veniat, censeatur hic habitare, Et sic subijci eiusmodi statutis? Et per prædicta dicitur, quòd nō. Dñs Alc. solus reclamat, & dicit, quòd studiosi quoad commoda censeantur ibi habitare, quò studiorum gratia proficiscuntur, non aūt quo ad onera. quod simile est ei, ꝙ dicit alibi Eras. de Canonicis regularib. qui si quādo dantur priuilegia Monachis, volunt esse Monachi: Si vero imponuntur Collectæ, aut eiusmodi onera, tunc volunt esse Canonici. Mihi videtur ista quæstio plerunq;, quod ad studiosos pertinet, per priuilegia dirimi. Quod aūt ad cæteros incolas attinet,

net, plerunq; resoluitur per pacta; Alias credo eum, qui fert commodum, ferre etiam debere onus, iuxta vulg.

Gl.fin. Vt expediamus hanc gl.3. ex ea erunt notanda. 1. Extraordinarium Iudicium † significare officium Iudicis, & vbi ext. ordine aliquid dicitur concedi, intelligi de officio iudicis. Ita senserunt post hanc gl. DD. allegantes ll. cōcordantes. Sed duo potissimum argumenta pro ipsorū opinione videntur facere. Nam tex. l. si cui inf. de cōd. & dem. in gl. allegatus, nō plus ꝓbat, quàm noster hic. Primo igitur videtur l.j.§. Cum seruus. sup. de his, qui deiec. ibi, sed extra ordinē officio Iudicis corrigendum. Secundò facit tit. De var. & extraord. cog. vbi extraordinariū Iudicium dicitur officium iudicis. Hæc interpretatio vbiq; fit, & est magni momenti, an detur actio, an verò competat officium Iudicis. 13

Actio enim † præsupponit obligationē: Officium autem iudicis nullam præsupponit. l. Qui per collusionē. §. fi. inf. de act. empt. Bart. & DD. in l.j. sup. de Iurisd. om. Iud. Mihi semper visum fuit in casu nostro, extraordinarium Iudicium DD. malè interpretari officium Iudicis, cùm significet extraordinariā actionem; Pro quo facit text. in l. si longius. supr. de Iud. qui in gl. allegatur. Deinde pro hac do tex. in l. Actio. supr. de neg. gest. Vbi I.C. extraordinarium Iudicium, vocat actionem vtilem. Item do tex. in l. fin. ff. de interrog. act. vbi actio in factum, quæ est vtilis, dicitur extra ordinem dari. 14

Secundo notandum est ex glos. quòd in casu nostro, quando filiusfa. dedit viaticum mutuò, datur vtilis Certi condictio, & sic colligitur, quòd fuit contractum mutuum.

Hoc limitant DD.* communiter hic, si est cõ-
15 sumpta pecunia, alias si adhuc † extat, poterit cũ vtili vendicatione repetere, per l. si is cui. §. fin. infr. de solut. & tex. in l. Si filiusfam. inf. Ad Maced. Ego credo hãc limitationem non esse verã, & quòd imò etiam si res nõ sit consumpta, nihilominus tamen detur Vtilis Certi Condictio, qđ probatur. 1. per gl. nostram, quæ indistinctè loquitur. 2. probatur per d. l. Si longius, vbi filiusfam. agit Depositi, re adhuc extante, sed depositum & mutuum æquiparãtur. 3. facit, quod not. hîc Bal. Aret. & Socy. quòd filiusfam. in casu nostro censetur habuisse liberam administrationẽ viatici; potuit ergò mutuò dare, per tex. in l j. §. si. vers. In mutui datione. sup. Eod. Non obstant ll. contrariæ, quia loquuntur, quando non datur repetitio, sed tunc non videtur habere mandatum, vt obijciat quamuis liberam habeat administrationem. Dec. adhuc obijciebat, si liberam habuit administrationem, Ergò non vtilis, sed Directa & Ordinaria dabitur actio. Verum hoc argumentum non valet: quia etiamsi pater permittat liberam administrationem filiofam. tamen patri actio acquiritur, per l. 2. §. fi. supr. eod.

16 Tertio notandum est, quòd regulariter † filiofam. nulla directa actio quæritur, sed patri: Hoc prob. per ll. in gl. allegatas. l. filiusfam. & l. In factum. infr. de Act. & oblig. Arguendo à speciali. Bart. in d. l. Filiusfam. dicit se non posse inuenire rationem, quare istæ actiones, quæ enumerantur in dictis duabus ll. quærantur filiofa. non autem aliæ. Ias. & Alc. conantur dare rationem, quare id ita fiat in Cõmodato & deposito. Et dicũt istud esse, quia per istas actiones repetitur nuda rei detentio. Sed contra hanc rationem Ias.

Iaſ. ſtatim obijcit de locatione, cui reſpondet Alc. Sed dato, quod reſponſio ipſius procedat, tamen adhuc poterit opponi de pignore, & alijs, vnde male Bart. dixiſſe videtur: Ego tamen credo poſſe nouam in hac re tradi ſententiam, videlicet quòd l. Filiusfam. & l. In factum, non loquantur de directa, ſed vtili actione, quam filius ſuo nomine intentare poſsit, quod patet, Quia in d. l. Filiusfam. dicitur inter ceteras actiones ipſum filiumfam. intentare poſſe etiam actionem depoſiti. Nunc verò in d. l. ſi longius, debet actione depoſiti vtili poſſe agere filiumfamilias, & ſic per hanc l. d. l. Filiusfam. venit intelligenda. Item patet, quòd in d. l. In factum, dicitur, filiusfamilias poſſe actiones exercere in factum: Iſtæ verò actiones ſunt vtiles, per §. fin. I. de interd. Et hic intellectus videtur etiam fuiſſe ipſius Odofredi in d. l. ſi longius.

VIGLII ZVICHEMII CLARISSIMI IVRISCONSVLTI PRAELECTIO IN TIT. C.

DE EDICTO D. HADRIANI tollendo. Et quemadmodum hæres scriptus in possessionem mittatur.

SVMMARIA.

1 *Continuatio glossæ.*
2 *Hæreditas aditur etiam animo.*
3 *Effectus animo aditæ hæreditatis.*
4 *Hæreditatis adeundæ vetus solennitas.*
5 *Cretio, & hæreditatem cernere quid.*
6 *Nuptiæ vnde dicantur.*
7 *Differentia, inter adire hæreditatem, & mitti in possessionem hæreditatis.*
8 *Hæres antequam mittatur in possessionem, oportet, vt hæreditatem adeat.*
9 *Effectus missionis in possessionem, & cur fiat.*
10 *Titul. de edict. di. Adrian. tollen. de quo tractet.*
11 *Missio, quæ fit ex hoc tit. quid differat ab ea, quæ fit ex primo & secundo decreto, remissiuè.*
12 *Edicta duplicia, Principum, & prætorum. numero. 14.*
13 *Erasmus malè interpretatus verbum, δόγμα.*

15 Edi-

15 *Edictorum per modum mandati exempla.*
16 *Imperator Iustinianus, & alij qui eum subsecuti sunt, qualiter suas constitutiones ediderint.*
17 *Diui Principes qui sint appellandi.*

AD RVBRICAM.

CIrca hanc rubricam duo sunt tractanda. Vnum, quod ad continuationem tituli: Alterum, quod ad expositionẽ eiusdem pertinet. Gl. sic † continuat, 1 quando hæreditas ex testamento delata ab hærede fit adita, animo videlicet, quod deindè debeat mitti in possesionem.

Ex hac Glos. primo † notandum est, hæreditatem etiam *solo animo adiri*, per §. finalem. Instin. de hæredum qualit. & differen. per l. si auia. Vbi id clarius dicitur, supr. de iure delib. 2

Operatur aũt † hæc aditio nuda, quod licet is hæres antequam mittatur in possesionem, decedat, nihilominus illam hæreditatem *transmittit ad suos hæredes*. Sed nónne hoc quod dicitur, hæreditatem solo animo adiri, est cõtra verbi proprietatem? *nam adire, est actu corporali quid agere.* 3 Obiectio

Ad hoc respondendum est, olim † aliam fuisse solennitatem adeundi hæreditatem. requirebatur enim, vt hæres adiret, & sic cerneret bona hæreditatis. 4

Vnde mansit † in iure nostro *Cretio*. Item legitur alibi apud Ciceronem, hæreditatẽ cernere, quod Isidorus & deinde Alciat. dicunt esse constituere de hæreditate adeunda. Sed certè est ipsam hæreditatem adire, & sic ipsam cernere, iuxta Varronem lib. Sto. etymo. dequo etiam dixi in §. fin. inst. de hæred. qualita. & differentia, in 5

meis commentarijs. Hinc igitur mansit verbum adire, quò nō amplius actus ille corporalis, sed & animus adeundi significetur. Simili modo ho
6 die quoq; in vsu Verbum, † nuptiæ: à nubendo dicitur, Cum tamen hodie nostræ mulieres nō nubantur.
7 Secundo not. ex gl. hac, differentiam † esse, inter adire hæreditatē, & mitti in possesionē hæreditatis. Primo adit enim, qui solo animo hæreditatem amplectitur; mittitur autem, quando iudicis authoritate ipsa iam bona hæreditaria acquirit: sic itaque is, qui adit, efficitur dominus hæreditatis; qui autem in possesionem mittitur, plenè acquirit istam. Quæ differentia quanti sit momenti, videre licet per dd. in. l. Gallus. §. & quid, si tantum. ff. de libe. & posthu.
8 Tertio ex hac glo. not. quod antequam quis † mittitur in possesionem, requiritur, vt prius adita sit hæreditas, sicque aditio præcedat misionem. Contra hoc opponit Bart. in l. fina. Colu. Vlt. versi. quære de Testamento. infr. eod. de hærede Prætorio, qui mittitur in possesionem, etiamsi non adeat hæreditatem, Sed hic est casus specialis, vt & Alexan. in l. 2. infr. eod. dicit. Sed
9 qd opus est † hac misione? nonne si ego scriptus sum hæres, possum ipse hæreditatem appræhendere, per l. cum hæredes. ff. de acqui. posses. Ad
Ratio hoc respondendum, hanc misionem propter tria fieri. Primo, quando hæreditas à legittimis hæredibus est occupata, tunc à scripto hærede appræhendi non potest, nemo enim sua possessione est spoliandus. Necesse est igitur, vt is per iudicē in illam hæreditatē mittatur, & sic solet hodie hic titulus practicari. Secūdo necessarius est huius misionis vsus, ppter statuta Germaniæ
nostræ

nostræ, vbi plerunque statuitur, ne quis extraneus ab aliquo hæres institutus, bona defuncti occupet, nisi per iudicis authoritatem. Tertio fit hæc missio, quia nonnulli cum volunt ciuiliores videri, nolunt, etsi possunt, hæreditatem possidere, nisi id faciant cum iudicis authoritate, per l. iustè. ff. de acquir. posses. Quibus tamen multo esset consultius, si ipsi appræhenderent hæreditatē, quàm si rigore huius tituli in ipsius possessionem mitti petant, propter controuersias, quæ ex ista missione plerunque oriuntur. Hactenus de continuatione.

Altera pars tractatus huius Rubricæ.

Quod verò ad interpretationem tituli attinet, animaduertendum est, hunc titulum † tra- 10
ctare de hærede in possessionem mittendo: von Einsetzung der Erben. Deinde sciendum, hanc
missionem, à cæteris, quæ ex primo, secundóue 11
decreto fiunt, differre, vt latius dicemus in l. fin.

Tertiò, quia titulus inscribitur, De edicto 12
diui ADRIANI, præmittendum est, edicta esse duplicia, principum videlicet, & prætorum. PRINCIPVM edicta, aut fiunt per epistolam seu rescriptum, qualia sunt omnes constitutiones codicis. Aut fiunt per sententiam seu decretum. Aut fiunt per edictū, i. per præceptū quoddam publicum, quale fuit edictum diui Hadriani. Eiusmodi fuit edictum, cuius meminit Callistratus in l. ne quid. ff. de incend. ruina, naufr. Tale etiam fuit edictum Cæsaris Augusti, cuius mentionem facit Lucas Euangelista in cap. 2.

Vbi licet † Erasmus, δόγμα transtulerit, decre- 13
tum, rectius tamen diceretur edictum. De hisce edictis vide l. j. ff. de consti. princip. Item

6 *Instituto sub conditione, an detur bonorum possessio, vel mittendus sit ita institutus in possessionem, vbi glossæ sententia contra Cynum sustinetur.*

7 *In diem incertum, & sub conditione instituere, idem est.*

8 *Missionem præcedere debet aditio, quando hæreditas adiri potest.*

9 *Hæres institutus sub conditione, ius habet in spe.*

10 *Instituto sub conditione quando remedium prætorium, & an ciuile huius l.fin.competat.*

11 *Substitutus an dicatur institutus.*

12 *Institutus proprie quid à substituto differat.*

13 *Institutus à testatore an in possessionem mitti debeat, filio præterito.nu.15.*

14 *Institutionis vitium quando sit euidens.*

16 *Glossæ tres decisiones, quæ cum textu conueniunt.*

17 *Institutus præfertur substituto. Quod extenditur, vt ibi. Et limitatur duobus modis.*

18 *Aequitas rusticorum medium in omnibus eligit, & per medium omnia diuidit.*

19 *Substitutus cum instituto an in possessionem mitti debeat.*

L. PRIMA.

CAsus huius L. hoc modo figurari potest, Scimus † ex hoc titulo, quod hæres ob causas supra adductas sæpe mitti debet in possessionem bonorum. plerunq; verò contingit, quod plures instituuntur hæredes: finge igitur, ego facio testamentum, in quo ita dispono, Caium hæredem mihi instituo, qui si volueris 1

esse

esse hæres, aut antequam adierit hæreditatem, mortuus fuerit, substituo ei Mæuium. Caius vigore testamenti accedit iudicem, quia videt bona testatoris esse occupata, & petit se in possessionem mitti. Venit Mæuius & dicit, Caium non esse mittendum, quærebatur quid iuris, Seuerus & Antoninus rescripserunt per hanc l. quòd institutus debeat mitti in possessionem.

2 Ratio, † quare autem institutus in possessionem mitti non deberet, videtur hæc fuisse.

Primò, quia substitutus diceret instituto motam esse controuersiã (quod patet ex textu, cum dicit, controuersia moueatur) sicque hæredem esse non debere. Cum autem hæres esse non debeat, nec etiam debeat mitti in possessionem.

Secundò, pro ratione dubitandi finge (quamuis enim hoc textus non dicat, tamen nec etiam dicit eum non possedisse) substitutum possedisse hæreditatem. & sic videbatur eum mitti debere, ob fauorẽ possessionis, per §. commodum autem. insti. de interdict.

Tertiò finge, neutrum ipsorum possedisse, vterque tamen vult immitti, & sic videbatur, ꝙ hæreditas deberet sequestrari, per l. æquissimũ & ibi Bart. ff. de vsufructu. quemadmodum etiã hodie communiter fit. nam si inter partes de re est controuersia, quã vtraq; possidere vult, tunc illa sequestratur:i. Mann verbeut/das sich der sachen niemands/biß zu außtragt der sachen soll vndernemmen.

Hisce rationibus non obstantibus, Imperatores decidũt contrarium, vt superius dictum est.
3 Ratio autem † decidendi colligitur ex textu, cũ dicit, eũ qui primo loco. &c. Qui. n. primo loco consti-

constitutus est, habet præsumptam testatoris affectionem, quod potius illum, quàm secundo loco constitutum velit sibi heredem esse. Et est pro hac ratione † locus communis argumentãdi ab ordine, ad quod allegat. hic Bal.l.qui soluendo.l.ij.ff.de hæredib. inst. & l.quoties.ff.de vsufructu.adde.l.si ita legatum sit.ff.de leg.j. 4

Respondendum nunc est ad dubitandi rationes. Primo igitur, cũ dicit substitutus, instituto motam esse controuersiam, & idcirco non debere mitti in possessionem, Non obstat, licet enim mota sit controuersia, tamen quia par iam est vtriusq; conditio, institutus habet prærogatiuam ratione ordinis. 5

Deinde cũ dicitur, si possideat substitutus, fauore possessionis potius ipsum esse mittẽdum, Nihil impedit: præsumptæ enim voluntatis testatoris ratio, qua illum magis, quam hunc dilexisse conuincitur, præponderat possessioni.

Tertio non obstat, cùm dicitur, sequestrari debere hæreditatem: quia regulariter illa sequestratio est prohibita, per DD. in titulo de prohibi.sequest.l. pecun. supr.

GLOS. PRIMA.

Hæc glossa habet quinque partes. In prima ponit Accur. aliam rationem dubitandi hoc sylogismo. Instituto † sub conditione, datur bonorum possessio. Substitutus est sub conditione institutus. Ergo &c. Maiorem probat Accurs. per l.ij. §. si sub conditione. §. de bonorum possessione secundum tab. Pro minore nihil allegat, quia per se est clara. Hanc obiectionem glossa non soluit. Barto. autem hic in prima expositione hanc diluit negando maiorem; quia text. 6

ille

ille non loquitur in omni instituto sub conditiõe, sed de instituto primo loco sub cõditione: quæ solutio est vera, sed ipsa obiectio videtur esse fatua. neq; enim verisimile est de hoc fuisse dubitatum. Cynus & Bart. alio modo soluunt. Dicunt enim, d.l.ij. non probare, institutum sub conditione mittendũ esse in possesionem, quia igitur institutus sub conditione non debet mitti. Ergò nec substitutus. Negat autem Cynus d.l. ij. probare, institutum sub conditione mitti in possessionem debere, propterea quia textus ibi dicit dandam esse bonorum possessionẽ. sed dare bonorum possessionem, & mittere in possessionem, differunt: quia hoc facti, illud iuris est. Num autem, quod Cynus dicit, institutum sub conditione non esse mittendũ in possessionem, sit verum, videamus. Sanè Alexan. idipsum mouet, sed nihil concludit, remittit ad Specul. de successione ab intestat. & ad Ioannem Andr. in eodem loco. Sed hic non admodum resolutè, sed dubiè ea de re loquitur. Bald. qui scripsit apostillas in Speculatorem hoc tenet quoque. Item Rofored. in titulo de bonorum possessione, ex edict. Diui Hadriani.

Glossæ sententia contra Cynum sustinetur.

Gl. hic sentit contrarium, quod iure mittendus sit in possess. sub conditione institutus. Et idem videntur velle cæteri quoque DD. qui hic cum glossa transeunt. Ego idipsum teneri posse arbitror per textum quem allegat hîc glossa. Nec obstat, quod Cynus dicit, quia ego dico, quod licet id in terminis non probet, probat tamen à simili & maiori. Deinde videtur mihi ad hoc esse opti-

optimus textus in l. si quis instituatur hæres. ff. de hæredibus instituendis.

Vbi dicitur, hæredem in diem certum, vel incertum institutum agnoscere posse possesio. & tanquam hæres hæreditatem distrahere. Sed sic est, quod in diem incertum, & sub conditione instituere, æquipollent. l. dies. ff. de conditio. & demonstr. 7

Tertio est etiam text. in l. inter omnes. ff. qui satisd. cog. Postremò videtur idipsũ velle Paul. de Castr. in l. filijs. col. vlt. supr. de inoffi. testam. Vbi dicit, iustius & conuenientius esse, vt pendente cõditione bona sint apud eum, qui habet primam spem succedendi.

Sed videntur nonnulla huic decisioni obstare. Primò, quod missionem, † vt supr. diximus, debet præcedere aditio. sed institutus sub conditione adire non potest, per l. is qui hæres. l. j. ff. de acquir. hæred. Respondendum autem est, quod tunc debeat missionem præcedere aditio, quando adiri potest, per Bart. in l. final. col. 15. vers. quæro, quid de testamento. infr. eod. 8

Secundo loco, impedimento esse videntur ea, quæ dicuntur in l. final. infr. eod. quod scilicet is, qui † potiora habet iura, debet in possessionem mitti. Sed institutus sub cõditione nullum habet adhuc ius pendente conditione. Ergó, &c. Respondendum, licet ius non habeat in re, habet tamen in spe. 9

Tertio videtur obstare id, quod mouet mihi scrupulum, quod Corneus in l. finali. infr. eod. vbi hanc quæstionem examinat, dicit, non est dubium, inquit, quin instituto sub conditione † competat remedium prætoriũ, ita quod in bonorum possessionem mitti queat. per d. l. si quis 10

insti-

instituti, qui erant in ipsis tabulis primis scripti hæredes. Qui autem in secunda, vel ima cera erant scripti, dicebantur substituti. Quod autem vocamus substitutos, quoq; institutos, hoc ideo fit, quia simplex verbum, statuere, scilicet hæredem, non est in vsu. mutuamur igitur verbum instituere.

In tertia parte, Glossa aliam adfert rationem dubitandi, hoc modo. dicebat, inquit, fortè substitutus ad institutum, tu non potes mitti, quia
cum es institutus † à testatore, ipse præterijt fi- 13
lium quē habebat, & sic institutio illa non valuit. Cum autē ego fui substitutus, testator hæreditauit filium istum, & sic substitutio valuit. Ego igitur debeo mitti in possessionem, & hoc per L. etsi pepercerit. §. fin. ff. de lib. & posthu.

Circa hanc rationem dicite; quod non conuenit; est enim magis aduersandi, quam dubitādi ratio. Vnde etiam ex ea opponit Bartol. contra textum nostrum, & soluit, quod ibi Institutio erat nulla, propter præteritionem filij. Sed nōne hæc sunt contra l. 2. infr. eod.? Vbi dicitur, quod non obstante, quod se quis filium allegat, institutus debeat in possessionem mitti. Barto. quē sequuntur DD. respondet, quod in d. l. 2. nō fuerit euidens vitium præteritionis, & institutus propterea missus fuerit in possessionem, in d. autem §. fin. euidens fuit, & sic institutus non potuit in pessessionem mitti.

Euidens autem † erit vitiū institutionis, quā- 14
dō constabit quem esse filium testatoris, eumq; esse præteritum. Iason post Salic. aliter respondet ad tex. l. 3. §. finali. scilicet, quod eo etiam casu substitutus possit ab instituto excludi, sicq; nō obstet nostro textui, quando videlicet ipse

filius præteritus ipsam institutionem appre baret, quod potest, per l. filio. ff. de iniust rupto &c.

Ego credo Iasonis opinionem non esse vera, quia est contra mentem Iureconsulti in d.l. fin.
15 Cum vult, institutionem,† in qua præteritus est filius, non valere. Præterea illa approbatio etiam, de qua dicit Iason, non habet locum, quando aliquis est substitutus, per Bart. quã seq. dd. in l.j.§. penult. vers. præterea. ff. de vulg. & pupil. subst.

In quarta parte, Glossa idem dicit, quod in secunda, vel potest intelligi, quod substitutus ille negauerit se secundo loco institutum, quod etiam non conuenit: nam eo casu si constaret, eum primo, & non secundo loco esse institutum, procederetur secundum text. nostri declarationem.

In hac quarta parte Glossæ, dic tu, quod eiusmodi dubitandi ratio, vt hactenus audiuimus, nulla sit bona. Videntur autem istæ esse, quas supra enumerauimus. Hactenus de glossa prima huius l.

CLOSSA FINALIS.

Hæc Glossa diuiditur in duas partes. In prima
16 ma parte ponit Accurs. tres similes† decisiones, conuenientes cum textu nostro. Primo enim dicit idem esse, scilicet, quod institutus præfertur instituto in bonorum possessione secundum tabulas, vt per iura per ipsum allegata, deinde in proprietate hæreditatis, id est, in adeunda hæreditate. Tertiò, in legato. Circa hanc glo. partem nihil est addendum. Hoc tamen notandum est, quod istæ decisiones pendent à ratione, vt supr.

quoq;

quoq; dixi, ordinis, per l.quoties.ff.de vsufruct.

Et quamuis in omnibus decisionibus istis dicatur, institutum † præferri substituto, ex nostro tamen textu colligenda est quædam extensio, quod scilicet id procedat, etiamsi inter eos moueatur controuersia. In secunda parte gloss. ponuntur duæ limitationes ad textũ nostrum, cum quibus dd.transeunt. Primo enim limitatur id, quod dicitur in text. institutum præferri substituto, per §.final.Inst.de vulga.& pupil. sub. Vbi dicitur, quod institutus & substitutus simul debeãt admitti. Sed quæ est ratio specialitatis? Quia seruus ille Tyberij Cæsaris habebat pro se scriptorẽ testamenti. Substitutus verò habebat pro se voluntatem testatoris, vt licet istic videre: in hoc igitur conflictu erat medium illud eligendum. Verum Accur.in l.Nesenninus.in gl.fi.ff.de neg. gest. dicit hanc esse rusticorũ † opinionem, qui quæstiones per medium diuidunt. Quod quid est, verum est, si eò nos necessitas non impellit. vide Decium in consilio 176. num.6. Et sic diuisisse per medium hæreditatem, de quà eiusmodi erat controuersia, videmus Tyberium Cæsarem, per d.l.§.fin.Inst.de vulg.& pupil.&c. Item per l.si paterfam.cum.seq.ff.de hæred.inst. Vbi licet Alciat. vt hoc obiter dicamus, li.j. dispunct.cap.2.pro Tyberius, legendum putet Titus, ipse tamen hanc lectionem non conuenire tradidi in §.final.instit. de vulga. & pupil. subst. 17 18

Circa hanc primam tex. nostri limitationem quæritur, an substitutus † cum instituto debeat mitti in possessionem? Bart. videtur velle, quod non. dicit enim iura in gloss. allegata procedere in petitorio, non in possessorio. Quem sequitur 19

RAPHA: & Corneus hic. Paul. de Castr. vul contrarium, & sequitur hunc Iason, & videtu hoc voluisse hîc gloss. nostra. Hæ opiniones vi dentur distinctione conciliari posse. Aut enim institutus fatetur rem esse in casu. §. final. Inst. de vulg. substitut. scilicet quod testator errauit in persona, & tunc procedit opinio Cast. & aliorum. Aut institutus negat errorem defuncti, & tunc ipse institutus solus mittendus est, & sic procedit opinio Bart.

Secundo limitatur textus noster per l. final. §. sin autem. infr. eod. Hisce limitationibus adijce eam, quæ est in l. 3. §. final. ff. de lib. & posthu. & adde plures per l. quamdiu. ff. de acqui. hæredit.

S V M M A R I A.

1 *Casus legis* ij.

2 *Dubitandi quinque rationes, & tres decidendi, & ad dubitandi rationes responsio. num. 5.*

3 *Hæres scriptus habet pro se præsumptionem & intentionem fundatam.*

4 *Testamento infirmato, possessio, quæ data est scripto hæredi, reuocatur.*

6 *Testamenti vitijs euidenter non apparētibus, hæres scriptus in possessionem mittendus est.*

7 *Hæres scriptus, filio existente, an in possessionem mitti debeat.*

8 *Exceptio, dolo facit, qui petit, quod mox est restituturus. Et in quo possessorio id locum habeat.*

9 *Probare incontinenti quando quis dicatur.*

10 *Dictum*

10 *Dictum, quantumcunque generale, recipit limitationem.*

11 *Ratio in iure est, quod clauus in naui.*

12 *Hæres scriptus quod mitti non debeat in possessionem, quando obijcitur posterius testamentum, vel præscriptio, quomodo intelligendum.*

13 *Petitorium quando dicatur, & quando possessorium.*

14 *Petitorium & possessorium, & causa proprietatis & possessionis idem sunt.*

15 *Accusatio criminis quare in possessorio reijciatur.*

16 *Testamentum quando dicitur falsum, an & quādo adiri possit hæreditas.*

17 *Testamenti vitia duplicia.*

18 *Aliud, dictio est repetitiua similium.*

19 *Testamento rupto per posterius, quando dicatur vitium inuisibile.*

20 *Testatorem pro libero haberi, vtrū necesse sit ad missionem in possessionem bonorum.*

21 *Testator regulariter præsumitur habitus pro libero, & an si secus sit, testamentum eius sustineatur.*

22 *Iasonis dictum impugnatur.*

23 *Status illius quæstio, de cuius hæreditate agitur, ante omnia discuti debet.*

24 *In summario iudicio licet summariè agatur, legitimatio tamen personarum plenè est excutiēda.*

LEX SECVNDA.

HVius legis est vtilis & elegans materia. Casus est talis. † Titius hæredem instituit Caium. Caius cum animaduertit se scriptum 1

hæredem, vult apprehendere bona, sed videt ea esse occupata ab hæredibus, ab intestato successionis, adit igitur iudicem, & petit se mitti in possessionem. Iudex emittit publicam citationem, apparent isti hæredes, & dicũt testamentũ esse vitiosum, ideoq; Caium nõ esse mittendũ.

2 Primo dicunt, quod sit nullum, propterea † quia filius sit præteritus. l. 3. §. fi. ff. d. lib. & posthum. Secundo dicunt esse falsum, quia fortè Notarius falso scripserit, & sic est pro dubitandi ratione l. cum falsum. ff. de acquiren. hæredit. Tertiò quia fortè filius erat exhæredatus, qui dicebat se nihil commisisse erga patrem, quare se exhæredaret. Quarto, quia testamentum dicebãt raptum. Quinto dicebant, quod testator non habuerit testamenti factionem. Hisce non obstantib. Alex. Imperator sic dicit institutum Caium in possesionem mittendum esse.

Sed quæ est ratio decidendi? Quia is, qui scri-
3 ptus est † hæres, habet pro se præsumptionem, & fundatam intentionem, quę stat veluti Bononiensis Carocio, vt dicit gloss. in l. omnis definitio. ff de reg. iur. pro testamento enim iudicatur, per l. si pars. ff. de inoffici. testam. Deinde, quia ex parte illorum, qui testamentum impugnare intendebant, non sunt liquida vitia; & requirunt altiorem indaginem.

4 Vltimo, quia non fit aliquod præiudicium † istis hæredibus, etiamsi interea temporis scriptus hæres possideat. Cum si ipsi probauerint, cogatur à possessione recedere, per l. vnicam. infr. si de moment. possessio. &c.

5 Sed respondeamus nunc ad rationes, † quæ institutum seu scriptum hæredem in possessionem non esse mittendum probare videbantur.

Principio igitur, cum dicitur nō esse mittendum, quia testamentum sit nullum, quum filius sit præteritus, per l. iij. §. final. ff. de lib. & posthu.

Respondendum est, vt superius retulimus ex mente Bartol. quod scilicet id testamenti vicium † non fuerit euidens, id quod conuincitur 6 etiam ex textu nostro, cum dicit, quamuis quis se filium &c. alleget. Vitium autem non euidens esse dicetur, quando dubitat, an iste sit filius, & ita declarat Decius nume. 36. l. final. infr. eod.

Quod autem obijcitur, falsum esse testamentum, de hoc dicemus in gloss. aut falsum. infra. eadem hac l. Cum dicitur inofficiosum esse testamentum, in promptu est respōsio: quia illud non constitit, sed requisiuit altiorem indaginem. Et sic ad cæteras quoque obiectiones est respondendum, quod scilicet ista vitia non fuerint euidentia, qua de causa prolixiore egent tractatu, & sic interea hæres mittendus est in possessionem.

GLOSSA PRIMA.

Hanc glossam Iason diuidit in duas partes. Prima non habet difficultatem. In secunda ponitur elegantissima quæstio & in foro vsitatissima, *an scilicet hæres † scriptus, si filius sit, in possessionem* 7 *mitti debeat, & filius cedere?* videbatur, inquit Accurs. quod sic, per textum nostrum, & l. j. §. redigit igitur. ff. quorum legato: E diuerso quod non, per l. dolo. ff. de except. doli. & respondet, distinguendum esse hoc modo &c. vt per ipsum.

Ex hac glossa primò notanda est hæc exce-
8 ptio,† dolo facit, qui petit, quod mox est restituturus, de qua videte Decium in l. in cōdemnatione. ff. de reg. iuris. Hæc autem exceptio nō habet locū in possessorio iudicio, nisi quis etiam possessionē incontinenti velit probare, ita communiter dd. Quod verū est, in adipiscendæ possessionis possessorio, secus autem in recuperandæ possessionis possessorio: tunc enim spoliatus antea omnia est restituendus, per leg. si quis ad se fundum. infr. ad l. Iul. de vi publi. per c. 1. extra de restitutione spol. & ita limitat Paulus de Cast. hanc glossam, qui accumulat & alias limitationes. Vide Alexand. & præceptorem meum FRANCIS. DE RIPA in l. natural. §. nihil commune. ff. de acqui. possessio.

9 Sed quando dicitur quis † incontinenti probare? Alex. allegat doctrinam Bart. in l. quarta. §. cōdemnatam. ff. de re. iud. qui dicit, quòd tūc dicetur quis in continenti probare, *quando citius exceptionem probat, quam possessorium illud iudicium summarium finiatur.* ad hoc dicit Bar. singularissimum esse textum in l. si is à quo. ff. vt in pos. leg. &c. Alij dicunt, *quod illud consistat in arbitrio iudicis* per textum in l. j. ff. de iure delib. & glos. in d. l. si is à quo. Breuiter Bartol. *in d. l. si is à quo, dicit verum hoc esse, sed debere illud arbitrium iudicis secūdum iura restringi,*
10 *& sic concordantur hæ opiniones*

Secundo nota ex hac glossa, *quod dictum † quemcunque generale sit, tamen recipiat restrictionem ac limitationem.* & ad hoc allegat glossa l. & non tantum. §. quòd si pro emptore. ff. de petit. hæred. qui textus id nō satis probat, vos probate per textum in l. si cui. ff. de seruitu. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. l. licet. ff. de arbitr. Et est hoc notabile brocardicum, nam in contrarium faciunt

l. j.

l.j.§.generaliter.ff.de leg. præstand.l, de precio. ff.de publicia in ré act. Dicite igitur, quod quando ratio quoque est generalis, tunc procedit, quod dicitur,generalia iura,generaliter debere intelligi. Sin autem deficiat ratio, quod tunc debeant restringi. Est enim ratio † in iure, ceu 11
clauus in naui,quo tota nauis regitur.

Vltimò,cum dicit Glossa, quod quando obijcitur † posterius testamentum, vel præscriptio, 12
non debeat mitti scriptus hæres, intelligẽdum est,quãdo iste qui obijcit, *statim ostenderet posterius testamentum*, aut statim probaret præscriptionem, quod Salyc.hic in fine, & Alexand. annotarunt.

GLO. VER. AVT FALSVM.

Hanc Glo.non diuido. quia vnũ tantum principaliter continet. opponit enim cõtra textum nostrum,per textum l.penul.& in l.final.sup.de ordine iud.vbi dicitur, quod quãdo criminalis quæstio, aut causa incidat in ciuilem,quod tunc criminalis cum ciuili aut ante eam, si incidat per modum accusationis,sit finienda.Glossa respondet, quod hic loquamur in possessorio, ibi in petitorio. Cum qua solutione DD. communiter transeunt. Verba, quæ in fine Glos. sunt adiecta,reijcienda sunt, quia Accur. in contrarijs ll.eodem etiam nostro soluit.

Dicitur autem † petitorium, quãdo super do- 13
minio & proprietate agitur, possessorium,cum super possessione. Gloss.in l.final. ff. qui legitt. perso.standi &c. Et videntur hi termini de iure ciuili esse recepti, per l. qui petitorio.ff. de rei vend.& per l.actio.ff.de actio.& oblig.vbi dicitur, petitionem propriè dici actionẽ in rem, & quando loquimur de petitorio † & possessorio, 14

idem eſt ac ſi diceremus, de cauſa proprietatis & poſſeſsionis, vt eſt titulus in iure canonico.

15 Sed quæ eſt ratio, *quare in poſſeßorio † reijcitur accuſatio criminis*: Rationem ſup. in text. diximus, quia in poſſeſsione nullum fit præiudicium.

Reſtant adhuc duo contraria, quæ ponuntur hic à DD. primum de l. j. ſupr. de bonorum poſſeſsione ſecundum tab. ad quam Salyc. reſpondet, dicitq; ibi textum in poſſeſſorio iuris, hic autem in poſſeſſorio facti loqui. Quæ ſolutio mihi nõ placet, & videtur verior ſolutio Baldi, quamuis hanc reprobet Riminal.

Alterum contrariũ adducitur per l. cũ falſum. ff. de acqui. hæred. Vbi dicitur, quod quando te-
16 ſtamentum † dicatur falſum, nõ poſsit adiri hæreditas: Quia hæres eſt dubius. Si ergo nõ poteſt adiri, hæres etiã nõ poteſt mitti, quũ aditio miſſionem debeat præcedere, vt ſupr. dictũ. Accur. ibi duas dat ſolutiones. Primam tenet hic Cynus, videlicet quod ibi loquatur textus in caſu, antequam quis adierit hæreditatem. Bar. autem & communiter DD. approbant ſecundam, quod ſcilicet textus ille loquatur de petitorio: noſter autem de poſſeſſorio. Et eſt hæc ſolutio vera.

GLOS. VERBI, INOFFICIOSVM.

Hæc Gloſ. opponit de l. Papinianus. §. ſi filius ff. de inofficioſo teſtamento. & ſoluit, quod in noſtro caſu hæres agat poſſeſſorio, iſtic autem petitorio. & hæc eſt vera & communiter probata, quas autem, ad d. l. Papinianus, Accurſius adducit, per ſe quidem veræ ſunt, ſed non conueniunt textui, quia diuinant.

GLOS.

GLOS. VERB. VITIO.

Ex hac glos. primum notandum est, duplicia † esse vitia in testamentis. visibilia & inuisibi- 17
lia. de qua re tractabimus infr. in l. final. Secundo nota nostrum textum intelligi de vitio inuisibili. quod potest colligi ex dictione, aliorum, † quæ est repetitiua similium. per gloss. in l. si 18
fugitiui. C. de seruis fugit. Tertiò nota, illud quod dicit glo. si testamentum † dicatur ruptum 19
per posterius, esse vitium inuisibile, verum esse, secundum ea quæ supr. diximus in fin. gloss. primæ, quando scilicet posterius testamentum non statim ostenditur.

GLOS. VERB. SERVVS.

Prima glossæ pars.

Iason hanc gloss. rectè diuidit in tres partes. In prima declarat textum, In duabus alijs opponit contra textum, pro declaratione textus adducit Accurs. §, Sed cum aliquis, Inst, de testam. Qui sanè tex. nō facit ad propositum. nihil enim dicit de tempore mortis, sed de tempore testamenti facti. Deinde loquitur etiam in teste, & sic non in casu nostro. Secundo allegat Accurs. tex. in l. j. §. sed et si quis nō tantum. ff. de Carbo. edict. Qui tex. itidem non loquitur in terminis nostris. Quæro autem, an necesse sit, † ad hoc, vt 20
hæres deinde in possessionem mittatur, quod testator mortis tempore habitus sit pro libero? Respondendum, quod sic. quia si habetur pro seruo, non potest hæredem relinquere.

Quomodo autem cōstabit, an habitus sit pro libero, vel seruo? Respondendum regulariter, † præsumitur habitus pro libero. Vnde hoc? quia 21
tempore testamenti habitus est liber. Vnde id colli-

ille non loquitur in omni instituto sub conditióe, sed de instituto primo loco sub cõditione: quæ solutio est vera, sed ipsa obiectio videtur esse fatua. neq; enim verisimile est de hoc fuisse dubitatum. Cynus & Bart. alio modo soluunt. Dicunt enim, d.l.ij. non probare, institutum sub conditione mittendũ esse in possessionem, quia igitur institutus sub conditione non debet mitti. Ergò nec substitutus. Negat autem Cynus d.l. ij. probare, institutum sub conditione mitti in possessionem debere, propterea quia textus ibi dicit dandam esse bonorum possessioné. sed dare bonorum possessionem, & mittere in possessionem, differunt: quia hoc facti, illud iuris est. Num autem, quod Cynus dicit, institutum sub conditione non esse mittendũ in possessionem, sit verum, videamus. Sanè Alexan. idipsum mouet, sed nihil concludit, remittit ad Specul. de successione ab inteftat. & ad Ioannem Andr. in eodem loco. Sed hic non admodum resolutè, sed dubiè ea de re loquitur. Bald. qui scripsit apostillas in Speculatorem hoc tenet quoque. Item Rofored. in titulo de bonorum possessione, ex edict. Diui Hadriani.

Glossæ sententia contra Cynum sustinetur.

Gl. hic sentit contrarium, quod iure mittendus sit in posses. sub conditione institutus. Et idem videntur velle cæteri quoque DD. qui hic cum glossa transeunt. Ego idipsum teneri posse arbitror per textum quem allegat hîc glossa. Nec obstat, quod Cynus dicit, quia ego dico, quod licet id in terminis non probet, probat tamen à simili & maiori. Deinde videtur mihi ad hoc esse opti-

optimus textus in l. si quis instituatur hæres. ff. de hæredibus instituendis.

Vbi dicitur, hæredem in diem certum, vel incertum institutum agnoscere posse possesio. & tanquam hæres hæreditatem distrahere. Sed sic est, quod in diem incertum, & sub conditione instituere, æquipollent. l. dies. ff. de conditio. & demonstr. 7

Tertio est etiam text. in l. inter omnes. ff. qui satisd. cog. Postremò videtur idipsũ velle Paul. de Castr. in l. filijs. cól. vlt. supr. de inoffi. testam. Vbi dicit, iustius & conuenientius esse, vt pendente cõditione bona sint apud eum, qui habet primam spem succedendi.

Sed videntur nonnulla huic decisioni obstare. Primò, quod misionem, † vt supr. diximus, debet præcedere aditio. sed institutus sub conditione adire non potest, per l. is qui hæres. l.j. ff. de acquir. hæred. Respondendum autem est, quod tunc debeat misionem pręcedere aditio, quando adiri potest, per Bart. in l. final. col. 15. vers. quæro, quid de testamento. infr. eod. 8

Secundo loco, impedimento esse videntur ea, quæ dicuntur in l. final. infr. eod. quod scilicet is, qui † potiora habet iura, debet in possesionem mitti. Sed institutus sub cõditione nullum habet adhuc ius pendente conditione. Ergo, &c. Respondendum, licet ius non habeat in re, habet tamen in spe. 9

Tertio videtur obstare id, quod mouet mihi scrupulum, quod Corneus in l. finali. infr. eod. vbi hanc quæstionem examinat, dicit, non est dubium, inquit, quin instituto sub conditione † competat remedium prætoriũ, ita quod in bonorum possesionem mitti queat. per d. l. si quis 10

insti-

instituti, qui erant in ipsis tabulis primis scripti hæredes. Qui autem in secunda, vel ima cera rant scripti, dicebantur substituti. Quod autem vocamus substitutos, quoq; institutos, hoc ideo fit, quia simplex verbum, statuere, scilicet hæredem, non est in vsu. mutuamur igitur verbum instituere.

In tertia parte, Glossa aliam adfert rationem dubitandi, hoc modo. dicebat, inquit, fortè substitutus ad institutum, tu non potes mitti, quia cum es institutus † à testatore, ipse præterijt filium quē habebat, & sic institutio illa non valuit. Cum autē ego fui substitutus, testator hæreditauit filium istum, & sic substitutio valuit. Ego igitur debeo mitti in possesionem, & hoc per L.etsi pepercerit. §.fin.ff.de lib. & posthu. 13

Circa hanc rationem dicite; quod non conuenit; est enim magis aduersandi, quam dubitādi ratio. Vnde etiam ex ea opponit Bartol. contra textum nostrum, & soluit, quod ibi Institutio erat nulla, propter præteritionem filij. Sed nōne hæc sunt contra l.2.infr.eod.? Vbi dicitur, quod non obstante, quod se quis filium allegat, institutus debeat in possesionem mitti. Barto. quē sequuntur DD. respondet, quod in d.l.2. nō fuerit euidens vitium præteritionis, & institutus propterea missus fuerit in possesionem, in d.autem §.fin. euidens fuit, & sic institutus non potuit in pessesionem mitti.

Euidens autem † erit vitiū institutionis, quādo constabit quem esse filium testatoris, eumq; esse præteritum. Iason post Salic. aliter respondet ad tex.l.3.§.finali. scilicet, quod eo etiam casu substitutus posit ab instituto excludi, sicq; nō obstet nostro textui, quando videlicet ipse 14

filius præteritus ipſam inſtitutionem appre baret, quod poteſt, per l. filio. ff. de iniuſt rupto &c.

Ego credo Iaſonis opinionem non eſſe vera, quia eſt contra mentem Iureconſulti in d.l. fin.
15 Cum vult, inſtitutionem,† in qua præteritus eſt filius, non valere. Præterea illa approbatio etiam, de qua dicit Iaſon, non habet locum, quando aliquis eſt ſubſtitutus, per Bart. quã ſeq. dd. in l.j.§. penult. verſ. præterea. ff. de vulg. & pupil. ſubſt.

In quarta parte, Gloſſa idem dicit, quod in ſecunda, vel poteſt intelligi, quod ſubſtitutus ille negauerit ſe ſecundo loco inſtitutum, quod etiam non conuenit: nam eo caſu ſi conſtaret, eum primo, & non ſecundo loco eſſe inſtitutum, procederetur ſecundum text. noſtri declarationem.

In hac quarta parte Gloſſæ, dic tu, quod eiuſmodi dubitandi ratio, vt hactenus audiuimus, nulla ſit bona. Videntur autem iſtæ eſſe, quas ſupra enumerauimus. Hactenus de gloſſa prima huius l.

CLOSSA FINALIS.

Hæc Gloſſa diuiditur in duas partes. In pri-
16 ma parte ponit Accurſ. tres ſimiles† deciſiones, conuenientes cum textu noſtro. Primo enim dicit idem eſſe, ſcilicet, quod inſtitutus præfertur inſtituto in bonorum poſſeſsione ſecundum tabulas, vt per iura per ipſum allegata, deinde in proprietate hæreditatis, id eſt, in adeunda hæreditate. Tertiò, in legato. Circa hanc glo. partem nihil eſt addendum. Hoc tamen notandum eſt, quod iſtæ deciſiones pendent à ratione, vt ſupr. quoq;

quoq; dixi, ordinis, per l. quoties. ff. de vsufruct.
Et quamuis in omnibus decisionibus istis dicatur, institutum † præferri substituto, ex nostro tamen textu colligenda est quædam extensio, quod scilicet id procedat, etiamsi inter eos moueatur controuersia. In secunda parte gloss. ponuntur duæ limitationes ad textũ nostrum, cum quibus dd. transeunt. Primo enim limitatur id, quod dicitur in text. institutum præferri substituto, per §. final. Inst. de vulga. & pupil. sub. Vbi dicitur, quod institutus & substitutus simul debeãt admitti. Sed quæ est ratio specialitatis? Quia seruus ille Tyberij Cæsaris habebat pro se scriptorẽ testamenti. Substitutus verò habebat pro se voluntatem testatoris, vt licet istic videre: in hoc igitur conflictu erat medium illud eligendum. Verum Accur. in l. Nesenninus. in gl. fi. ff. de neg. gest. dicit hanc esse rusticorũ † opinionem, qui quæstiones per medium diuidunt. Quod quid est, verum est, si eò nos necessitas non impellit. vide Decium in consilio 176. num. 6. Et sic diuisisse per medium hæreditatem, de qua eiusmodi erat controuersia, videmus Tyberium Cæsarem, per d. l. §. fin. Inst. de vulg. & pupil. &c. Item per l. si paterfam. cum. seq. ff. de hæred. inst. Vbi licet Alciat. vt hoc obiter dicamus, li. j. dispunct. cap. 2. pro Tyberius, legendum putet Titus, ipse tamen hanc lectionem non conuenire tradidi in §. final. instit. de vulga. & pupil. subst. 17 18

Circa hanc primam tex. nostri limitationem quæritur, an substitutus † cum instituto debeat mitti in possessionem? Bart. videtur velle, quod non. dicit enim iura in gloss. allegata procedere in petitorio, non in possessorio. Quem sequitur 19

RAPHA: & Corneus hic. Paul. de Castr. vult contrarium, & sequitur hunc Iason, & videtur hoc voluisse hîc gloss. nostra. Hæ opiniones videntur distinctione conciliari posse. Aut enim institutus fatetur rem esse in casu. §. final. Inst. de vulg. substitut. scilicet quod testator errauit in persona, & tunc procedit opinio Cast. & aliorum. Aut institutus negat errorem defuncti, & tunc ipse institutus solus mittendus est, & sic procedit opinio Bart.

Secundo limitatur textus noster per l. final. §. sin autem. infr. eod. Hisce limitationibus adijce eam, quæ est in l. 3. §. final. ff. de lib. & posthu. & adde plures per l. quamdiu. ff. de acqui. hæredit.

S V M M A R I A.

1 *Casus legis* ij.

2 *Dubitandi quinque rationes, & tres decidendi, & ad dubitandi rationes responsio. num. 5.*

3 *Hæres scriptus habet pro se præsumptionem & intentionem fundatam.*

4 *Testamento infirmato, possessio, quæ data est scripto hæredi, reuocatur.*

6 *Testamenti vitijs euidenter non apparētibus, hæres scriptus in possessionem mittendus est.*

7 *Hæres scriptus, filio existente, an in possessionem mitti debeat.*

8 *Exceptio, dolo facit, qui petit, quod mox est restituturus. Et in quo possessorio id locum habeat.*

9 *Probare incontinenti quando quis dicatur.*

10 *Dictum*

10 *Dictum, quantumcunque generale, recipit limitationem.*

11 *Ratio in iure est, quod clauus in naui.*

12 *Hæres scriptus quod mitti non debeat in possessionem, quando obijcitur posterius testamentum, vel præscriptio, quomodo intelligendum.*

13 *Petitorium quando dicatur, & quando possessorium.*

14 *Petitorium & possessorium, & causa proprietatis & possessionis idem sunt.*

15 *Accusatio criminis quare in possessorio reijciatur.*

16 *Testamentum quando dicitur falsum, an & quãdo adiri possit hæreditas.*

17 *Testamenti vitia duplicia.*

18 *Aliud, dictio est repetitiua similium.*

19 *Testamento rupto per posterius, quando dicatur vitium inuisibile.*

20 *Testatorem pro libero haberi, vtrũ necesse sit ad missionem in possessionem bonorum.*

21 *Testator regulariter præsumitur habitus pro libero, & an si secus sit, testamentum eius sustineatur.*

22 *Iasonis dictum impugnatur.*

23 *Status illius quæstio, de cuius hæreditate agitur, ante omnia discuti debet.*

24 *In summario iudicio licet summariè agatur, legitimatio tamen personarum plenè est excutiẽda.*

LEX SECVNDA.

HVius legis est vtilis & elegans materia. Casus est talis. †Titius hæredem instituit Caium. Caius cum animaduertit se scriptum

 hære-

hæredem, vult appræhendere bona, sed videt ea esse occupata ab hæredibus, ab inteſtato ſucceſſionis, adit igitur iudicem, & petit ſe mitti in poſſeſsionem. Iudex emittit publicam citationem, apparent iſti hæredes, & dicũt teſtamentũ eſſe vitioſum, ideoq; Caium nõ eſſe mittendũ.

2 Primo dicunt, quod ſit nullum, propterea † quia filius ſit præteritus. l. 3. §. fi. ff. d. lib. & poſthum. Secundo dicunt eſſe falſum, quia fortè Notarius falſo ſcripſerit, & ſic eſt pro dubitandi ratione l. cum falſum. ff. de acquiren. hæredit. Tertiò quia fortè filius erat exhæredatus, qui dicebat ſe nihil commiſiſſe erga patrem, quare ſe exhæredaret. Quarto, quia teſtamentum dicebãt raptum. Quinto dicebant, quod teſtator non habuerit teſtamenti factionem. Hiſce non obſtantib. Alex. Imperator ſic dicit inſtitutum Caium in poſſeſsionem mittendum eſſe.

Sed quæ eſt ratio decidendi? Quia is, qui ſcri-
3 ptus eſt † hæres, habet pro ſe præſumptionem, & fundatam intentionem, quę ſtat veluti Bononienſis Carocio, vt dicit gloſſ. in l. omnis definitio. ff de reg. iur. pro teſtamento enim iudicatur, per l. ſi pars. ff. de inoffici. teſtam. Deinde, quia ex parte illorum, qui teſtamentum impugnare intendebant, non ſunt liquida vitia; & requirunt altiorem indaginem.

4 Vltimo, quia non ſit aliquod præiudicium † iſtis hæredibus, etiamſi interea temporis ſcriptus hæres poſsideat. Cum ſi ipſi probauerint, cogatur à poſſeſsione recedere, per l. vnicam. infr. ſi de moment. poſſeſsio. &c.

5 Sed reſpondeamus nunc ad rationes, † quæ inſtitutum ſeu ſcriptum hæredem in poſſeſsionem non eſſe mittendum probare videbantur.

Prin-

Principio igitur, cum dicitur nō esse mittendum, quia testamentum sit nullum, quum filius sit præteritus, per l. iij. §. final. ff. de lib. & posthu.

Respondendum est, vt superius retulimus ex mente Bartol. quod scilicet id testamenti vicium † non fuerit euidens, id quod conuincitur 6 etiam ex textu nostro, cum dicit, quamuis quis se filium &c. alleget. Vitium autem non euidens esse dicetur, quando dubitat, an iste sit filius, & ita declarat Decius nume. 36. l. final. infr. eod.

Quod autem obijcitur, falsum esse testamentum, de hoc dicemus in gloss. aut falsum. infra. eadem hac l. Cum dicitur inofficiosum esse testamentum, in promptu est respōsio: quia illud non constitit, sed requisiuit altiorem indaginem. Et sic ad cæteras quoque obiectiones est respondendum, quod scilicet ista vitia non fuerint euidentia, qua de causa prolixiore egent tractatu, & sic interea hæres mittendus est in possessionem.

GLOSSA PRIMA.

Hanc glossam Iason diuidit in duas partes. Prima non habet difficultatem. In secunda ponitur elegantissima quæstio & in foro vsitatissima, *an scilicet hæres † scriptus, si filius sit, in possessionem mitti debeat, & filius cedere?* videbatur, inquit Accurs. quod sic, per textum nostrum, & l. j. §. redigit igitur. ff. quorum legato: E diuerso quod non, per l. dolo. ff. de except. doli. & respondet, distinguendum esse hoc modo &c. vt per ipsum. 7

Ex hac glossa primò notanda est hæc exceptio,† dolo facit, qui petit, quod mox est restituturus, de qua videte Decium in l. in cōdemnatione. ff. de reg. iuris. Hæc autem exceptio nō habet locū in possessorio iudicio, nisi quis etiam possessionē incontinenti velit probare, ita communiter dd. Quod verū est, in adipiscendæ possessionis possessorio, secus autem in recuperandæ possessionis possessorio: tunc enim spoliatus antea omnia est restituendus, per leg. si quis ad se fundum. infr. ad l. Iul. de vi publi. per. c. 1. extra de restitutione spol. & ita limitat Paulus de Cast. hanc glossam, qui accumulat & alias limitationes. Vide Alexand. & præceptorem meum FRANCIS. DE RIPA in l. natural. §. nihil commune. ff. de acqui. possessio.

9 Sed quando dicitur quis † in continenti probare? Alex. allegat doctrinam Bart. in l. quarta. §. cōdemnatam. ff. de re. iud. qui dicit, quòd tūc dicetur quis in continenti probare, *quando citius exceptionem probat, quam possessorium illud iudicium summarium finiatur.* ad hoc dicit Bar. singularissimum esse textum in l. si is à quo. ff. vt in pos. leg. &c. Alij dicunt, *quod illud consistat in arbitrio iudicis* per textum in l. j. ff. de iure delib. & glos. in d. l. si is à quo. Breuiter Bartol. *in d. l. si is à quo, dicit verum hoc esse, sed debere illud arbitrium iudicis secūdum iura restringi,*
10 *& sic concordantur hæ opiniones.*

Secundo nota ex hac glossa, *quod dictum † quemcunque generale sit, tamen recipiat restrictionem ac limitationem.* & ad hoc allegat glossa l. & non tantum. §. quòd si pro emptore. ff. de petit. hæred. qui textus id nō satis probat, vos probate per textum in l. si cui. ff. de seruitu. l. quæro. §. inter locatorem. ff. locati. l. licet. ff. de arbitr. Et est hoc notabile brocardicum. nam in contrarium faciunt

l. j.

l.j.§.generaliter.ff.de leg. præstand.l.de precio. ff.de publicia in rē act. Dicite igitur, quod quando ratio quoque est generalis, tunc procedit, quod dicitur, generalia iura, generaliter debere intelligi. Sin autem deficiat ratio, quod tunc debeant restringi. Est enim ratio †.in iure, ceu 11
clauus in naui, quo tota nauis regitur.

Vltimò, cum dicit Glossa, quod quando obijcitur † posterius testamentum, vel præscriptio, 12
non debeat mitti scriptus hæres, intelligēdum est, quādo iste qui obijcit, *statim ostenderet posterius testamentum*, aut statim probaret præscriptionem, quod Salyc.hic in fine, & Alexand. annotarunt.

GLO. VER. AVT FALSVM.

Hanc Glo.non diuido. quia vnū tantum principaliter continet. opponit enim cōtra textum nostrum, per textum l.penul.& in l.final.sup.de ordine iud.vbi dicitur, quod quādo criminalis quæstio, aut causa incidat in ciuilem, quod tunc criminalis cum ciuili aut ante eam, si incidat per modum accusationis, sit finienda. Glossa respondet, quod hic loquamur in possessorio, ibi in petitorio. Cum qua solutione DD. communiter transeunt. Verba, quæ in fine Glos. sunt adiecta, reijcienda sunt, quia Accur. in contrarijs ll.eodem etiam nostro soluit.

Dicitur autem † petitorium, quādo super do- 13
minio & proprietate agitur, possessorium, cum super possessione. Gloss.in l.final. ff. qui legitt. perso.standi &c. Et videntur hi termini de iure ciuili esse recepti, per l. qui petitorio.ff.de rei vend.& per l.actio.ff.de actio.& oblig.vbi dicitur, petitionem propriè dici actionē in rem, & quando loquimur de petitorio † & possessorio, 14

GLOS. VERB. VITIO.

Ex hac glos. primum notandum est, duplicia † esse vitia in testamentis. visibilia & inuisibilia. de qua re tractabimus infr. in l.final. Secundo nota nostrum textum intelligi de vitio inuisibili. quod potest colligi ex dictione, aliorum, † quæ est repetitiua similium. per gloss. in l. si fugitiui. C. de seruis fugit. Tertiò nota, illud quod dicit glo. si testamentum † dicatur ruptum per posterius, esse vitium inuisibile, verum esse, secundum ea quæ supr. diximus in fin. gloss. primæ. quando scilicet posterius testamentum non statim ostenditur.

17
18
19

GLOS. VERB. SERVVS.

Prima glossæ pars.

Iason hanc gloss. rectè diuidit in tres partes. In prima declarat textum. In duabus alijs opponit contra textum, pro declaratione textus adducit Accurs. §. Sed cum aliquis. Inst. de testam. Qui sanè tex. nō facit ad propositum. nihil enim dicit de tempore mortis, sed de tempore testamenti facti. Deinde loquitur etiam in teste, & sic non in casu nostro. Secundo allégat Accurs. tex. in l.j.§.sed et si quis nō tantum. ff. de Carbo. edict. Qui tex. itidem non loquitur in terminis nostris. Quæro autem, an necesse sit, † ad hoc, vt hæres deinde in possessionem mittatur, quod testator mortis tempore habitus sit pro libero? Respondendum, quod sic. quia si habetur pro seruo, non potest hæredem relinquere. 20

Quomodo autem cōstabit, an habitus sit pro libero, vel seruo? Respondendum regulariter, † præsumitur habitus pro libero. Vnde hoc? quia tempore testamenti habitus est liber. Vnde id 21

colli-

colliges?quia si quis facit testamentum,& id deinde testes sigillant, profectò non sigillassent, si putassent istum esse seruum,arg.l.3.ff.ad Maced. Iason hic mouet aliquid,quod tanquam nouum & singulare prædicat, dicit nota,quod quemadmodum testis admittitur in testamento, qui habitus est pro libero : sic etiam testamẽtum eius, qui habitus est liber,debet sustineri, quod dicit esse contra Baldũ in l.ij.infr.de sent.& interloc.

22 Verum hoc dictum Iasonis † est puerile & falsissimum.Benè quidem hæres eo in casu,si testator habitus est liber, in possessionem mittitur,sed testamentũ idcirco non sustinetur: quia vbi probatum fuerit testatorem fuisse seruum, iam testamentum non valebit, & est contra Iasonem tex.in l.liber,supr. de petit.hæred.&c,

Secunda pars.

In secunda parte opponit glos.de l.liber,sup.
23 de petitio. hæred. Dicit illic text. si status † illius, de cuius hæreditate agitur, in dubiũ vertitur,illud debere ante omnia discuti. Vnde hæres non poterit in possessionem mitti. Respondet Accurs. quod textus illic loquatur in petitorio :noster autem in possessorio. Quam solutionem & Bart.& cæteri DD.tenent,& est verissima. Alteram expresse reijcit Alexand. hic post Rapha.per l.lite ordinata,infr.de lib.cau.

Tertia pars.

In tertia parte opponit glossa de l. si res. infr. de ordi. cogn. & soluit, quod illic loquatur textus in casu, quo dicebantur ipsi conuenti, esse serui ipsius actoris: : Hic autem dicitur tertium quendam esse seruũ. Cum hac solutione transit Bart,& dicit glos. valde esse notabilem, & ex ea infert,

infert, quod etiamsi in summario † iudicio summariè velit agere, tamen legitimatio *personarum* plenè sit excutienda. Circa hoc contrarium, glos. solutionem etiamsi Bart. & alij sequantur, non videtur esse bona: quia illa diuersificat factum, sed non diuersificat ius, & videtur idem in vtroque casu esse ius, per DD. in d.l.j.§.sed & si quis.ff. de Carbon.edict. Mihi verior videtur esse solutio, quę colligitur illic ex doctrina Salyceti. Quia ibi actor intendebat duo iudicia, quæ erant præiudicialia. & ideo necessè, vt excuteretur prius iudicium seruitutis. Vbi enim constaret, istos raptores, esse seruos actoris, superuacuum esset, de rapina ista amplius contendere. Sed quæro, an quòd superius ex Bartol. recitauimus, sit verum? sanè hodie ita seruatur plerunq; in foro. Solus Iason dicit istud non esse verum, per clem. dispendiosam. de iudi. clem. sæpè. de verborum significatione, & per doctrinam Bart. in extrauagā. ad reprimendam. verum reperio hanc Iasonis opinionem à d. Decio in l.fin. infr. eod.col.16.numer.47.improbatam. Quid igitur dicendum? Etsi Bart. opinio communiter sit recepta, tamen ego puto illam non esse veram. 24

ADDITIO.

Sed Bartoli opinionem & communem defendit Iac.Menoch.in commentarijs. De adipiscen. possess. quæst.55. & 79. remedio 4. & in tract. de recup.possess.remedio 15.quæst.32.

SVMMARIA.

1 *Singulare quod est, diligentius est animaduertendum.*

2 Con-

2 *Constitutio huius l. fin. nō per modum rescripti seu decreti, sed per modum edicti promulgata.*

3 *Vicesima ab omnibus hæreditatibus olim apud Romanos exacta.*

4 *Edictum D. Adriani vnà cum scholijs ad id scriptis sublatum.*

5 *In possessionem, vt quis mittatur, quæ requirantur.*

6 *Institutus non mittitur in possessionem, quando apparet legitimus contradictor.*

7 *In veteri edicto D. Adriani, quæ continebantur.*

8 *Vicesima quid sit.*

9 *Vicesima quando fuerit introducta remißiuè.*

10 *Vectigal super hæreditate impositum, iniustum & iniquum. Et an statutum desuper valeat.*

11 *Mißio in possessionem, quomodo in iudicio peti debeat.*

12 *Per edictum D. Adriani an quis petere poßit se in possessionem mitti.*

13 *Fideicommissarius vniuersalis an poßit habere beneficium huius legis.*

14 *Substitutus vulgariter, vel pupillariter, an mißionem petere poßit.*

15 *Hæres hæredis an habeat beneficium huius l. fin.*

16 *Hæres scriptus petens se mitti in possessionem, an mortem testatoris probare debeat.*

17 *Episcopi & vniuersales executores testamenti, an in possessionem mitti poßint.*

18 *Iudex competens in hoc remedio l. fin. quis & quando dicatur.*

19 *Mixtum Imperium indistinctè delegari potest.*

20 Iudex

20 *Iudex hæredem scriptum an poßit mittere, si bona sint in alieno territorio.*
21 *Missio bonorũ à quo petetur, si bona testatoris sint sub diuersis iudicibus.*
22 *Vitium testamenti quod mißionem impediat.*
23 *Vitium visibile in præfatione existens, & non in loco testamenti suspecto, an impediat mißionem.*
24 *Forma testamenti quæ sit.*
25 *Ex copia testamenti an aliquis in possessionẽ mittatur.*
26 *Testamenti mutatione vel correctione facta, an hæres sit mittendus. & num.28.*
27 *Testi varianti non creditur.*
29 *Testes testamenti an præstito iuramento sua sigilla agnoscere debeant.*
30 *Hæredi ex testamento nuncupatiuo an competat beneficium huius l.fin.& num.32.*
31 *In testamentis non solennibus an hæres mitti poßit beneficio l fin.*
33 *Citatione an sit opus, si quis mitti se in possessionẽ petat.*
34 *In quibus bonis testatoris hæres scriptus mittẽdus sit. num. 38.*
35 *Differentia quæ, inter poßidere, & detinere rem.*
36 *Poßidere,& in possessione esse, differunt.*
37 *Genitiui dominium significant.*
39 *Detentator quis legitimus dicatur, qui mißionem hæredis scripti impediat.*
40 *Legitimus modus, id est, causa poßidendi.*
41 *Azonis sententia in omnibus probatur.*

42 *Successor singularis, qui post mortem venditoris possessionem rei emptæ nactus est, an missionē hæredis scripti impedire possit.*

43 *Fideicōmissarius vniuersalis possidens hæreditatem, an sit legitimus contradictor.*

44 *Differentiæ inter beneficium huius l. fina. & interdictum quorum bonorum. & nu. 47. 49. 51. Et similitudines. num. 52.*

45 *Beneficium huius l. fin. an locum habeat in omni successore.*

46 *Interdictum quorum bonorum an illi soli competat, qui de iure prætorio succedit.*

48 *Missus ex primo decreto an possideat, vel in possessione sit.*

50 *In impetratione beneficij l. fin. an opus sit libelli oblatione.*

53 *Differentiæ inter beneficium huius l. fina. & petitionem hæreditatis.*

54 *Hæres scriptus possessionem cum testificatione publicarum personarum accipere debet.*

55 *Publicæ personæ quæ dicantur.*

56 *Legitimus contradictor quis sit.*

57 *In libello causa inserenda est.*

58 *Missione facta si aliquis exoriatur contradictor, missio retractatur, & possessio ei acquiritur, qui potiora iura ostenderit. & num. 62. & 64.*

59 *Appellare an liceat in iudicio possessorio.*

60 *Contradictio, species est appellationis.*

61 *Possessio quod proprietatem significet, quomodo procedat.*

63 *Missus ex beneficio huius l. fin. veram nanciscitur possessionem.*

65 *Testa-*

LEX FINALIS.

Aggredior L. finalem celeberrimam, quã Bartolus dicit esse singularem,† nec habe 1
ri eius materiam alibi, & ideo diligentius esse animaduertendam, &c.

Non ponemus hic casum, neque dubitandi rationes: quia est constitutio † non per modum 2
rescripti seu decreti, sed per modum edicti promulgata. Satis erit mentem Imperatoris declarare. Pro meliori igitur intellectu, diuide hanc legem secundum Paul. de Cast. in quatuor partes. In prima parte declarat Imperator primam partem tituli nostri, DE EDICTO DIVI HADRIANI TOLLENDO. Pro cuius euidentia præmitte, quemadmodum hic facit *Bart.* quod olim apud Romanos † ab omnibus 3
hæreditatibus exacta fuit vicesima pars, idque ab Augusto Cæsare introductum est, ad sustinendos & alendos maximos quos habebat exercitus. Hoc deinde quemadmodum fieri debeat, per edictum Hadriani cõstitutum est. Quẽ modum Iustinianus tollit, vna cum scholijs, quæ scripserunt super illo edicto interpretes, quorum vnus Ofilius fuit, per §. ab hoc plurimi. ff. de Origin. iuris. Item Aemilius Macer duos scripsit libros εἰκοστῶν.

Vide Menoch. 4. remed. adipiscend. nu.2.

In secunda parte declarat nouum modum inducendi in possessionem sine istis ambagib. quod scilicet heres primum cogebatur adire iudicem qui deinde remittebat eum ad præfectum fisci &c. Et sic declaratur in hac parte, secunda pars
5 tit. Et quemadmodum hæres.& vt autem quis † in possessionem mittatur, requiruntur quinq;, quæ ordine in textu referuntur. Primò, quod hæres sit scriptus, & sic quod testamentum factum sit in scriptis. Secundo, quod illud testamentum producatur coram iudice competente. Tertiò, ꝙ illud sit sine omni vitio visibili. Quartò, ꝙ ista missio fiat in bona, quæ defunctus tẽpore mortis possedit. Quinto, quod super hac missione ita facta fiat publicum instrumentum.

In tertia parte ponit limitationẽ ad hanc ge-
6 neralem institutionem † secũda parte positam, quod scilicet illa procedere debeat, nisi appareat legittimus contradictor.

GLOS VER. VICESIMAE

Non colligo hic notabilia, ista enim commodius in glo. tractabuntur. Quare accedo ad glos. in qua Accurs. refert, quæ continebantur in ve-
7 teri † edicto diui Hadriani. Primo continebatur, quod vicesima quæq; pars hæreditatis erat danda fisco. secundo, quod missio debeat intra annum peti.
8 Ex hac glossa primo notãdum quid sit † vicesima? & reuera, nihil aliud est, quam Vectigal, ꝙ de hæreditatibus oblatis soluitur, & datur ex hæreditate vicesima pars. Quando autem fue-
9 rit introducta vicesima, vide apud D. Alciatu lib.3. dispunc. capit.6. Qui ista omnia ad verbum

bum transcripsit ex præceptore suo Cataneo in Comment. super panegyrico Plinij. Vide etiam d. Zasium in d. §. ab hoc plurimi. ff. de Orig. iur.

Secundo ex hac glossa notant dd. quod iniustum † & iniquum sit vectigal, quod super hære- 10
ditate imponitur, pro quo est bonus textus in l. vnic. in princip. inf. de cadu. tollend. Hinc quærunt, an valeat statutum de soluendo eiusmodi vectigali? sed hoc examinare extra propositum nostrum est. Non est dubium, quin valeat, si ab Imperatore, sicq; eo qui condendi eius habet potestatem, statuatur. Sed an illud Comites & Ciuitates possunt? Videre licet in titul. supr. vectigalia noua institui non pos. &c.

GLOS. VERB. QVIESCENTE.

In hac glossa habes practicam huius l. videlicet quo modo debeat † peti in iudicio ista mis- 11
sio? Circa hoc dicit primo Accurs. istud edictum Hadriani esse sublatum, non in toto, sed in eo, quod male dicebat.

Deinde, an quis per edictũ d. Hadriani † petere 12
posit se in possessionẽ mitti? Et respondendũ quod sic, ita ꝙ dupliciter posit practicari, vel quod quis petat per edictum Hadriani, vel condictionem huius legis. Bart. in 3. col. in prima quæstione reprobat istam glossam, dicitq; quod non debeat quis petere immissiouem, ex edicto diui Hadriani. Cum illud prorsus sit sublatum, & ad hoc ponderat verbum, penitus, in textu positum. Quæ Barto. opinio videtur vera. Et si dicas immissionẽ adhuc manere, Respondeo,

istam misionem nō fuiſſe de ſubſtantia edicti, introduxit enim certā ſolennitatem & modum immittendi, qui hodie eſt ſublatus. Nam & ante quam factum fuit iſtud edictum, certum eſt, nihilominus miſſos eſſe in poſſeſsionem hæredes.

GLOSSA VERBI, EX PARTE.

13 Quærit vlterius gloſ. an fideicommiſſarius † vniuerſalis *poßit habere beneficium huius legis?* & reſpondet, quod non. gloſſa nihil allegat. Barto. pro hoc allegat l. finalem. infr. de Codicillis. Quæ tamen non ſatis probat. Dic igitur hoc potius probari per rationes, *quas hic refert Bart.* Nam ipſe quoq; in Conſ. 91. hoc ipſum non ll. vt hic, ſed ijſdem ſaltem rationibus confirmat.

Hæc regula limitanda eſt ſecundum Bart in tribus caſibus. Primo, quia fideicommiſſarius, cui eſt reſtituta hæreditas, peteret confirmationem poſſeſsionis. dd. in l. j. ſupr. de Carb. edict. Bart. in l. 3. §. miſſum. ff. de Carb. edicto. & hæc limitatio communiter eſt recepta. Secundo limitatur, quando reſtitutio eſſet facta verbo tantum: tunc enim poſſet fideicommiſſarius petere ſe mitti in poſſeſsionem. Et hæc ſimiliter ab omnibus eſt recepta. Quomodo autem fiat reſtitutio verbo tantum, vide in l. reſtituta. ff. ad Trebell. Tertiam limitationem quoq; approbatam, vide apud Bart.

14 Quærit in fine Accurſ. an ſubſtitutus † vulgariter, vel pupillariter, poſſet mitti in poſſeſsionem? Et reſpondendum eſſe dicit per ea, quæ habentur ſupr. in l. j. Barto. igitur reſpondet affirmatiuè, ſed non videtur bene dicere, quia l. j. ſupr. videtur eſſe contraria. Dic ergo tunc mittendum

tendum substitutum, quando docebit casum substitutionis extitisse, ita consuluit Barto.in Consi.5.

Circa hæc Bartolus aliam quæstionem mouet, an scilicet hæres † hæredis habeat benefici- 15
um huius leg.5.? & dicit, si is ostendat, quod prius hæres adiuit hæreditatem, & sic transmissa sit hæreditas, tunc habeat hoc beneficium. pro confirmatione huius deuisionis habemus communem reg. in l.3.ff. de petition. hæred. Dicet aliquis, quod imò non competat hoc beneficium hæredis hæredi, quia illud lex non alij tribuit, quam qui est scriptus hæres. Sed hæres hæredis, non est hæres scriptus. Ergo &c.

Sed respondendum, etiamsi non sit scriptus, tamen hoc habeat beneficium ex iure scripti. Vlterius dicit Bart. aliud, quod est in practica quotidianum.

Venit aliquis producens † testamentum, in 16
quo se scriptum dicit hæredem, & ideo petit se mitti in possessionem, quæritur, an is debeat probare mortem testatoris? & respondet Barto. quod non, nam ex quo producit testamentum, præsumitur testatorem esse mortuum, allegat ad hoc Bart. l.penul, cum l. seq.ff.quemadmod. test. aperiant. sed hæ ll. hoc non probant, voluit allegare l. 2. §.si dubitetur, ff.quemadmod. test.ape. Dicitque, quod sufficiat hoc casu hæc præsumptio, si iuramentum scilicet calumniæ, vel credulitatis quoque præstiterit. Doctores nostri in hoc articulo varie loquuntur. Alexander non est contentus iuramento, sed requirit semiplenam probationem, scilicet, aut vnum testem, aut rumorem, per glossam in d. l. 2. §. dubitetur, & dicit Bartoli rationem non esse

veram; quia potuit is surripuisse testamentum inscio testatore. Pro Barto. opinione Decius & Iason adducunt duo argument. Primo dicunt, hoc esse modici præiudicij, si quis in possessionem talem mittatur, ideoq; debere summariè in possessorio procedi, per doctr. Bart. in l.j. ff. quorum bonorum. Secundo dicunt, si scriptus hæres petit missionem, quis faciet ei resistentiam? si enim quis dicat, testator non est mortuus, ille excipit de iure tertij, quod non valet. l. loci corpus. §. competit. ff. si serui. vend. Et hanc Bar, opinionem tenet & Saly. nec non etiam Paul. de Castr. Alexandri verò opinionem Petr. de bell.pertica & Rapha. sequuntur. Quæ & mihi tutior videtur.

17 Vltimo quærit Bartol, de Episc. † & Vniuersalibus executoribus testamenti, an possit mitti in possessionem? & dicit, quod possint. Videbatur, quod non : quia scriptus hæres debet mitti: isti autem non sunt hæredes. Sed respondetur, quod isti sint loco hæredum, ita dicit Barto. in l.alio, in 3. col. ff. de alim. lega. & ita defenduntur hodie testamenta Sacerdotum, de quibus in C.cum tibi, extr.de testam.

CLOSSA IN VER, COMPETENTI,

Hanc glossam propter breuitatem ipsius non diuido. Declarat autem in ea Accurs. textum
18 nostrum, videlicet quod iudex † competens dicatur duob. respectib, *Primo ratione iurisdictionis Secundo, ratione loci*. Ratione Iurisdictionis dicit Accurs. competens iudex erit, qui habet meru m

vel

vel mixtum imperium; & sic ingeneratus municipalis, vel iudex delegatus non poterit mittere in possesionem. Bartolus hanc partem glossæ limitat primò, quod non satis sit merum imperium habere, verum quod necesse sit, vt quis habeat merum simul & mixtum, & in hoc rectè dicit Bartol. & communiter sequũtur eum dd.

Secundo limitat glos. in quo dicit, delegatum non posse mittere, quod intelligenda sit, nisi procederetur iure actionis, per nota. in l. nec quicquam. §. vbi decretum. ff. de offi. procu. Sed hæc limitatio Bart. non consistit, nec probatur per glos. in d. l. nec quicquam, & est erronea. l. j. ff. de offi. eius, cui mand. est iurisd. Vbi plura hac de re diximus, & secuti sumus d. Alciat. ibidem, Et probatur etiam per Saly. & Decium.

Tertio limitat Bartol. glos. quod quamuis delegatus iudex non posit mittere realiter, posset tamen cognoscere, per l. Cognitio. ff. de offi. eius, cui &c.

Verum ego nec hanc approbo, teneo enim cum Alciato, quod mixtum † imperium posit 19
indistinctè delegari.

Porrò dicit glos. quod iudex, sub quo †
est hæres scriptus, non posit mittere, si bona 20
sint in territorio alterius iudicis, sed bene posit cognoscere, & literas, quas vocant imploratorias seu mutui compassus, ad alium iudicem, sub cuius iurisdictione sunt bona sita, mittere.

Ego credo, quod hæc glossa non sit vera, quod probari poterit, si ponderauerimus ipsa iura,

quę glossa hic allegat, Quemadmodum etiam faciunt Bald. & Saly.

Verum hic incidit quæstio, quam dd. non tan-
21 gunt: quid si bona testatoris † sint sub diuersis iudicibus, à quo missio petetur? & videtur, quòd à quolibet ipsorum sit petenda, nisi velimus dicere, ab eo petendam, vbi maior pars bonorum est sita, per l. si fideicommissum. ff. de iudic. Et ita forte posset procedere, quod glossa dicit, vt scilicet is, sub quo maior pars bonorum est sita, cognoscat, & deinde mittat literas ad cæteros iudices, in quorum territorijs nonnullæ res hæreditariæ habentur &c.

GLOSSA VER. VITIATVM.

Hanc glossam diuido in duas partes. In prima Accurs. soluit contrarium per dictionem, de qua superius etiam diximus, scilicet quod,
22 quādo vitium † aliquod visibile sit in testamento, quod illud impediat missionem in possessionem, Secus, si sit in eo vitium inuisibile.

In secunda parte quærit Accurs. an vitium vi-
23 sibile, † quod sit in præfatione, & sic non in loco testamenti suspecto, impediat missionem? & respondet, quod non, Bart. cum hac parte glossæ transit, & communiter dd. Moderni opponunt duobus modis. Primo, quod videtur argumentū vrgens, ex tex. nostro hic, cum dicit, neq; ex quacunq; parte vitiatum. hinc inferunt, Ergo si in aliqua parte testamēti sit aliquod vitium, quod tunc impediatur missio.

Secundo respōdent ad tex. in gl. allegatos, ꝙ s. loquūtur in petitorio, & nō in possessorio, &

pro

pro hac allegant Bart. in l.si vnus.sup.de testam. Hisce tamen non obstantibus concludimus cum Bart.& cæteris DD. Et respondemus ad ipsorum argumenta, Primo, textus noster non dicit simpliciter, ex quacunque parte, sed dicit, ex quacunque suæ formæ parte. quæ autem est forma
24 † testamenti? Quod adsint septem testes, quod sint rogati, quod sigilla sua adhibuerint,&c. Per l.hac consultissima. supr. de testam. Si igitur in tali aliqua parte formæ vitiatum sit testamentum, non poterit mitti hæres, alias secus, &c. Secundum argum. ipsorum magis dicendum est esse resolutionem vitij, quam argumentū, & Fulgos.& nonnulli alij testantur, Bar. in d.l.si vnus, esse lapsum.

GLOS. VERB. PRIMA FIGVRA.

Hanc glos. non diuido, quamuis ponit duos intellectus, nam sibi cohærent. Primo exponit hæc verba, prima figura, hoc est, in prima consistentia. Secundo exponit secundum Ioann. hoc est, prima fronte. Vbi infert Accur. quod etiamsi quædam essent addita, illa additio non impediret, quo minus hæres mitteretur. Bartol. nullam ex his approbat expositionem, sed transit, & transeunt communiter cum vtraque DD. Mihi secunda videtur verior. Alciat. in l. procurator. sup. de edendo dicit, primam figuram testa. nihil aliud esse, quam quod Græci vocant πρωτότυπον, id est, originalem scripturam seu copiam. Sed hæc expositio nostro textui non conuenit, neque enim † si quis copiam tantum testamenti
25 produceret, ex ea in possessionem mitteretur.
26 Videamus nunc, an si aliqua mutatio † vel corre-

ctio facta sit, & sic testamentum non sit in prima figura scriptum, hæres sit mittendus? Accurs. videtur in prima glossæ parte negare, in secunda verò affirmare. Sed loquitur Accurs. in prima parte, quando manus reperiatur disſimilis, tunc enim beneficium huius l. non competeret. in secunda autem loquitur, quãdo eadem est manus: tunc enim competeret. Dubitatur autem, an si manus sit similis, debeat mitti hæres? Accursius hic, vt dixi, vult, quod mitti debeat, & hoc approbat Bartol. hic in secunda oppositione, & sequitur Alexander, & videntur etiam alij sequi.

Baldus tenet contrarium in quinta oppositione, & dicit, licet in correctione facta reperiatur similis manus, nascitur tamen suspicio contra testamentum, varianti enim notario non est cre-
27 dendum, quemadmodum nec testi † varianti fides est adhibenda, per l. ij. l. qui falso. ff. de testibus. Et hanc opinionem sequitur Salycetus. Alexander, quoniam pro contraria sententia suprà allegauimus, duobus argumentis nititur suã sententiam probare.

Primo ex lege, si librarius. ff. de regul. iur. vbi licet librarius errauerit, nihilominus tamen ex eo instrumento tenentur, qui contraxerunt.

Secundo, quia iudicium possessorium, nõ requirit tam plenam cognitionem. Ergo licet aliquid mutatum sit, tamen hæres mitti debet.

28 Ego credo † distinguendum esse, Aut enim correctio, seu mutatio illa facta est in loco non suspecto, & tunc non vitiat, quemadmodum diximus supr. in glos. præced. Aut illa correctio est facta in loco suspecto, & tunc etiamsi sit facta per similem manum, tamen ista vitiat, per glos. in cap. cum venerabilis. extr. de reli. domibus.

& ibi

& ibi Abb. in fine exprefsè hoc dicit, & communiter Canonif. ibi, & probatur per doctrinam Ioann. Andr. quam allegat Iaf. in l. fi vnus. C. de teftamen.

Non obftant argumenta Alexandri. Primò enim cum dicit, credi inftrumento etiamfi in eo fit erratum, refpondemus id verum effe, fi modo error non fit in loco fufpecto, per ea quæ notat ibi Decius in dict. l. fi librarius. Secundo cum dicit, femiplenas probationes in poffefforio fufficere, refpondemus verum effe, nifi præfumptio fit in contrarium, per doctrinam Bartol. in dict. l. fi vnus. fupr. de teftament.

Refpondet ad argumenta Alexandri.

Sic ergo concludimus, quod quando mutatio fit facta in loco fufpecto, quod tunc vitiat. hoc tamen Bartol. dupliciter limitat. Primò, quod procedat, nifi notarius, qui fcripfit teftamẽtum, fubfcribat, fe hæc de propria manu feciffe, & fic de illa mutatione faciat mentionem, probat per textum in l. j. §. & ideò. ff. de his, quæ in teftamento, &c.

Conclufio, quæ limitatur duobus modis.

Secundo limitat, quando poffet id, in quo eft facta mutatio, intelligi ex precedentibus, vel fequentibus; tum enim non vitiaret,

GLOS. VERB. DEPOSITIONIBVS,

Hãc gloffam diuido in quatuor partes. In prima interpretatur Accurfius id, quod dicitur in text. teftamentum debere vallatum effe teftium depofitionibus, fcilicet figillorum, vel fubfcriptionum. Vtrum autem, quærit, debent præftito † iuramento fua figilla agnofcere? & refpon- 29

dct,

det, quod non. Vt rem clarius intelligas, finge, Titius producit teſtamentum, petit ſe mitti in poſſeſsionem. Iſti, qui bona poſsident, inquiũt, videamus teſtamentum: & cum vident ſigilla ſeptem teſtium, petunt, vt teſtes recognoſcant ſua ſigilla præſtito iuramento. Quærit, an hoc fieri debeat? Reſpondet Accur. vt dixi, quod nõ. & hoc ſequitur Bartol. hic in iij. oppoſitio. & ſequuntur veteres ferè omnes, & obſeruatur hoc ipſum in practica.

Sed huic Accurſij deciſioni duo videntur obſtare. Primo, quod dicitur in §. fin. l. hac conſultiſsima. & l. final. ſupr. de teſtamentis. ſcilicet quod teſtes deponere debeant iurati.

Secundo videtur obſtare argumentum ab ordine tituli. antequam enim hæres mittatur in poſſeſsionem, debet teſtamentum aperiri atque inſpici, debentque teſtes iurati deponere. Ergo videtur, quod in text. noſtro dicitur, teſtamentum debere vallatum eſſe depoſitionibus, intelligi debere, de depoſitionibus iuratorum. Verum hiſce non obſtantibus gloſſæ & Bar. opinio eſt verior. Nec obſtant iam dicta, quia quod requirit l. fin. & §. fin. ſupr. alleg. depoſitiones iuratorum, nõ ſimpliciter ponitur verbum depoſitiones, vt hic, & diximus hac de re plura ibidẽ, videlicet quod depoſitio ſit duplex, quædam enim ſit in iudicio, de qua loquitur text. noſter, & tunc iuramentum non requiritur. Vti probaui vobis, per l. ſi non ſpeciali. ſupr. de teſtamen. Non obſtat argumentum ab ordine titul. Quia reſpondeo ſecundum Alexan. & Ioan. Fab. apertionem teſtamẽti, dupliciter poſſe fieri. Coram iudice ſcilicet & coram honeſtis viris, per l. ij. in titulo præcedenti.

Ma-

Maneat igitur conclusio, quod ad missionem in possessionem, non exigitur, vt testes de suis depositionibus iurent. Sed hanc conclusionem limitat Decius post Saly. Bald. & Iac. Butr. quod procedat, quando nullus est contradictor, qui negat illas subscriptiones. Profectò si hæc limitatio esset vera, corrueret conclusio nostræ glo. Daretur enim materia falso negādi subscriptiones veras. & facit cōtra hanc limitationem meo iudicio, text. in l. ij. supr. eod. Vbi exceptio falsitatis non impedit beneficium huius legis. Hæc autem condictio contra subscriptiones testium, nihil aliud est in effectu, quam quædā exceptio falsitatis. Ergo, &c. Puto igitur tenendam conclusionem, reiecta hac limitatione.

Cōclusio

Limitatio prima, quæ per autorem reijcitur.

Secunda pars glossæ est ibi, item per hoc &c. in hac parte Accurs. refert duas opiniones veterum, circa nobilem quæstionem, an videlicet beneficium † huius l. competat etiam hæredi ex 50
testamento nūcupatiuo? Primo dicit Accursius, quod non, & est hæc opinio Alde. in summa hic. Quærit deinde, quod autem habebit remedium ille hæres? & respondet, quod habeat remedium interdicti quorum bonorum. Dicit tamen Fulg. dixisse, quod forsitan & ille hæres per officium iudicis posset possessionem consequi. Alterum autem non cum dubitatione, sed decisiuè dixisse, quod possit ille hæres beneficio huius l. mitti, si testamentum illud nuncupatiuum redactū sit in scripturam. Hanc quæstionem tractat Bartol. hic in 5. col. & simpliciter sequitur glossam nostram, & dicit, quod quando est testamentum in scripturam redactum, quod hæres mittendus sit beneficio huius l. & sequuntur communiter DD. Aut igitur testamentum nuncupatiuum manet

manet intra terminos nuncupationis, & tunc hæres non habet beneficium huius l. ficque procedit prima opinio. Aut illud teſtamentum eſt redactum, vt hodiè communiter ſolet fieri, in ſcripturam: & tunc habet hæres hoc beneficium, ficque Alde. procedit opinio. Sed certè in puncto iuris non puto eſſe vera hæc. Primo, quia textus noſter, & titulus, etiam expreſsè loquitur de hærede ſcripto. Sed hæres in nuncupatiuo teſtamento, non dicitur hæres ſcriptus. Deinde, quod ſumit Alde. pro vero, ſcilicet quod teſtamentum nuncupatiuũ in ſcripturam redactum, tantam habeat vim, quantam teſtamentum in ſcriptis, controuerſia non caret. Vt videre licet in gloſ. l. final. infr. de fideicommiſ.

Viglij ſententia.

Tertiò poteſt etiam opponi, de l. minor 25. annis, cui fideicommiſſum. ff. de minor. Cum enim teſtamentum nuncupatiuum nō ſcriptum à notario, non facit, vt hæres habeas beneficium huius l. Ergo nec id efficiet, ſi eſt à notario in ſcripturam redactum, nec enim illa notarij ſcriptura habet paratam executionem.

In tertia parte gloſſæ, quæ eſt ibi, item Alde. dicit, Accurſ. aliam notabilem quæſtionem decidit, an ſcilicet in teſtamentis † non ſolennib.
31 poſſet hæres mitti beneficio huius l. & ſecũdum Ald. quod ſic, quando habetur illa pro ſolennib. Bartol. ſimpliciter approbat hoc, & ſequuntur DD. Sed tamen reuera text. noſter videtur multum obſtare, nam ratio totius huius l. noſtræ videtur eſſe fundata in ſolenni teſtamento.

In quarta & poſtrema parte, gloſſ. dat cautelam hæredi in nuncupatiuo teſtamento † inſti-
32 tuto, quod tamen non eſt in ſcripturam redactum, vt & ipſe beneficio huius l. mitti poſsit in poſ-

in possessionem. quam vide in glos.pro hac cautela in gloss.allegata, iura non probant. Vos probate hanc cautelam per hoc argumentum, si testamentum nuncupatiuum in scriptum redactum à notario tribuit beneficium huius l. multo magis, quādo coram iudice est redactum in scriptum.

Addițio Frācisci Accursij. Peruenio nunc ad aditionem Francis. Accursij, quam in libris nostris non habemus, sed refert eum hic Bartol. Quærit autem Franciscus, an in missione † in possessionem requiratur citatio? & respondet, quod requiratur citatio 33 saltem generalis. Bartolus hanc quæstionem latius reassumit & distinguit. Aut nemo possidet bona hæreditaria, & tunc non opus est citatione, per textum in l. Cùm hæres.ff. de acquir.hæredit. Vbi tamen textus propriè hoc non probat, sed DD.istic notant, & allegant pro hoc etiam doctrinam Innocentij in c.proposuit. extr. de conces.præbend. Verum nec hoc admodum ad propositum facit. Aut aliquis est in possessione bonorum defuncti, & tunc ille est citandus. allegat.l.meminerint.infr. Vnde vi. item doct.Innocent.cap.Licet episc. de conces.præbend. voluit allegare C. licet episcop. de præbendis. in 6.

Ex hac doctrina Bartol. apparet, ipsum aliud sentire, quam Francisc. Hic enim voluit generalem tantum fieri debere citationem. Bartol. autem in casu, quando quis possidet, requirit specialem. Mihi videtur doctrina vtriusque posse conciliari & pro hac tres sunt considerandi casus. Primus est, quando nullus est possessor, & tunc verum est, quod Bart. tradit, nulla opus esse citatione, & dixi supra fatuum esse, qui petit missio-

Sentētiá Viglij.

misſionem nullo poſsidente. Secundus, quando certum eſt, quod aliquis ſit poſſeſſor, & tunc ille citandus eſt, per iura allegata per Bart. atque hoc nullam habet difficultatem. Tertius quando non eſt certum, an quis poſsideat, vel non, & hoc caſu rectè dicit Franciſcus, generalem faciendam eſſe citationem, quæ ſit cōtra omnes, qui ſua intereſſe putant, per auth. ſi omnes. ſupr. Si minor ab hæred. ſe abſti. & fit per edictum ſeu programma. l. ſi eod. infr. de remiſ. pign. Atque hæc citatio eſt vtilis, quia ſi nemo comparet, tūc mittetur in poſſeſsionem. Baldus tamen dicit, quod ſi ita hæres mittatur, iudicem debere exprimere, hanc clauſulam, ſaluo iure poſſeſſoris. Quæ ſententia Baldi eſt vera, quando generalis illa citatio non præceſsit. Nam ſi præceſsit citatio, & non comparuit poſſeſſor, ſibi præiudicauit, per l. iij. §. bonorum. ff. de bonor. poſſeſsionibus. Aliàs enim quid operaretur iſta citatio? certè nihil.

GLOS. VERB. FVERVNT.

Hanc gloſ. diuido in duas partes. In prima declarat tex. tripliciter. In ſecūdo opponit. Primò
34 dum tex. dicit, mittendū eſſe hæredem † in poſſeſsionem earum rerum, quæ teſtatoris fuerunt tempore mortis, intelligendum ait tex. de reb. quarū teſtator fuit dominus. Secundo dicit tex. intelligi debere, ſecundum Alderi. non tantum de reb. quarū teſtator mortis tempore fuit dn̄s, verum de ijs, quas poſſedit tantum. Tertio dicit, & hoc ſecundum Accur. tex. non tantum loqui de reb. quarum dn̄im ſeu poſſeſsionem teſtator habuit, ſed etiam de ijs, quarum habuit detentationem.

Obiter

Obiter autem hic iuuenes debent scire differentiam,† inter possidere,& detinere rem,quæ 35
habetur in l.si quis ante.ff.de acq.possessio. Qui enim detinet,non possidet,sed est in possessione:& dicit Iason,hæc duo,possidere,† & in pos- 36
sessione esse, differre, quemadmodum differunt, in studio esse,& studere. Vnde asinus non possidet,sed detinet sellam. Sed redeamus ad text.expositionem. Bart. & communiter dd.tenent vltimam opinionem glossæ,sed non respõdent ad præcedentes opiniones.Pro prima glo. expositione ad text. nostrum, videtur esse text. noster,dum dicit, quæ fuerunt testatoris. Nam genitiui dominium significant, per Bar. in rub. 37
ff.de ope noui nunciat. Ad hoc respondeo,etiãsi propriè genitiui inducãt dominium,tñ isti sunt secundum sui materiam intelligendi, Vt ibid. dicit Barto. Secunda expositio Alderici, videlicet,in qua dicitur, nostrum text. non tantum loqui de reb.† quarum testator fuit dñs,sed etiã 38
de ijs,quarũ habuit possessionẽ: quia possessor præsumatur dominus. reprobatur per Bart.in l. ij.& glo. in l.cum res. sup. de prob. Tenenda est igitur vna cum DD.vltima expositio.

In hac secunda parte glossa opponit d.l.in testamento militis. infr. ad l.falcid. vbi dicitur, si defunctus tenuit bona, quæ fuerunt mea,& instituit me hæredem, quod ista bona non sint reputanda in hæreditatem. & sic hæc l. facit pro prima expositione. sup.data. Alex.Iason & Moderni respondent istum textũ loqui de eo,quod concernit dominium nostrum, nõ autem de eo, quod concernit possessionem.

GLOS. VER. LEGITIMI.

Hæc eſt præcipua gloſ.l.noſtræ, quam diuido ſecundum Paul.de Caſt. in quatuor partes. Prima pars eſt omnium difficillima, & in ea conſiſtit virtus totius l. & pendent ab ea leges atque
39 Prophetæ, in qua tractatur, quis dicatur † ille legittimus detentator, qui impediat, ne hæres in poſſeſsionem mittatur? dd.hanc varijs modis recitant.Ego pro meliore declaratione hãc partem ſubdiuido in tres particulas. In prima refert Accurſ.ſententiam Azonis, qui dicebat legitimum detentatorem dici eum, qui haberet titulum, & illum probaret.

Opinio Azonis.

In ſecunda recenſet opinionẽ Alde.qui dicebat, illum non legittimum, qui titulum poſſet probare, ſed eum, qui ſimilem titulum haberet,vt qui ex poſteriore teſtamento eſſet ſcriptus hæres. id quod probabat ex verbis tex. noſtri, vt in gloſ.deinde confirmabat etiam per l. præced. hic titulo noſtro. Vbi filius præteritus, qui poſsidebat bona teſtatoris, dicebat ſe eſſe hæredem, & ſic habebat titulum, ſed nihilominus ibi ſcriptus hęres mittitur in poſſeſsionem.

Opinio Alderici.

In tertia particula Accur. quãuis dixerit veriorem eſſe Alderici opinionẽ, relabitur ad opinionem Azonis. Bar.in 6.& 7.Col.in ver. procedo vlterius,ponit theoricã ad hanc primã partẽ glo.quã cęteri dd.ſecuti,implicatam magis rem reddiderunt. Vnde monet Paul. de Caſt. ne per iſtiuſmodi diuerticula eamus. Quare breuiter nos rem expediemus.

Opinio Accurſ.

Primò, in eo Azo,Alde. & omnes conueni-
40 unt, quod legittimus modus † hic accipiatur, pro titulo, id eſt, cauſſa poſsidendi. Deinde

circa

circa principalem articulum habemus duas, vt audiuistis, opiniones, Azonis & Alderici, quarũ mihi altera, Azonis † videlicet, in omnib. videtur vera, quod scilicet is, qui tit. habeat, quem legittimè & in continenti probet, posit impedire hæredem, ne in eius rei possessionem mittatur. Et hanc tripliciter fundo. 41

Primo probatur ista opinio à simili. Nam beneficium huius legis maximam affinitatem habet, cum petitione hæreditatis & interdicto quorum bonorum. Sed neque petitio hæreditatis, neq; interdictum quorum bonorum, datur contra titulo possidentem, per l. hęreditatis. supra. de petit. hæred. & per l. j. ff. quorum bonorum. Ergo &c.

Deinde probatur ex ipsa ratione, quia cum vterq;, tam possidens, quam petens, habeat titulum, & sic par sit caussa vtriusque, potior certè conditio erit possidentis.

Tertio eadem opinio probatur ex euidentia exemplorum & casuum. Respondeamus nũc argumentis ipsius Alde. qui dicebat, quod non sufficeret ad impediendam missionem quilibet titulus, sed tantum similis titulus, vt si quis haberet testamentum posterius, idq; probabat ex verbis tex. nostr. dũ dicitur eum, qui potiora ex legittimis modis ostenderit iura. ad quæ respõderi facillimè potest. Nam tex. noster non in spe de testamẽtario tit. loquitur, Sed generaliter de quocunq;. Deinde probabat id ipsum Alde. per l. 2. sup. eod. vbi filius præteritus habebat titul. sed nihilominus scriptus hæres mittebatur.

Respondet ad opinioně Alderi.

Verum nõ erit difficile etiã ad hoc respõdere, quia filius iste quamuis allegabat tit. tamen nõ poterat eũ incontinenti probare, vt per gl. illic.

Nam ad hoc vt titulo poſsidẽs impedire poſsit miſsionem,opus eſt,vt ſtatim probet tit. vti hic ſecundum Azonem refert gloſ.

Vnum ſupereſt circa hanc Azonis opinionẽ,
41 finge emiſſe me à Titio † domum,quã ipſe mihi nõdum tradidit,moritur Titius, ego ingredior domũ iſtam,an poſsim impedire hęredem,ne in huius domus poſſeſsionem mittatur?Dicit Azo, quod ſic.Sed hoc non videtur eſſe verum.Primo enim obſtat,quod dicit Butrig,quod ſcilicet hęres hoc caſu ſit ſpoliatus, vnde ante oĩa debeat reſtitui,per l.ſi quis ad ſe fund.inf.ad l.Iul.de vi pub.vel pri.Secundo obſtat,quia cum ego iſtam domum ſim ingreſſus,& ſic vacantẽ poſſeſsionẽ occupauerim,videtur quod debeam iſtam reſtituere,per l.cum quærebatur.inf.vnde vi.Tertio videtur obſtare l.ſi ex ſtipul.ff. de acq.poſſeſsio. Quarto videtur obſtare l.j.§.j.ff. quorum legat. Vbi ſi quis legatum occupauerit, ſine voluntate hæredis,debet reſtituere. Breuiter iſtis non obſtantibus tenenda eſt Azonis opinio,quam Bal. in 5.quæſt.Colu.10. dicit eſſe * communem, pro qua facit generalitas tex.noſtri. Reſtat aũt hoc ſolum,vt reſpondeã iurib. in contrarium nunc alleg. Non obſtat igitur,quod dicit Butrig:ſpoliatum eſſe eo caſu hæredem, ideoque reſtituendum; quia reſp. ſecundum Bartol. quod non ſit ſpoliatus. Qui enim ſpoliatus eſt, non agit adipiſcendę,ſed recuperãdę poſſeſsionis,ſed hæres, qui agit ex beneficio huius l.agit adipiſcendæ poſſeſsionis, ergo &c.

Non obſtat d.l.cum quærebatur,quia reſpõd. ex Decij ſentẽtia,videlicet ꝙ ille tex.loquatur, quando quis ſcit ad ſe non pertinere rẽ; ſecus,ſi quis habet tit. & ſic ad ſe ꝑtinere ſcit. Similiter

non

non obstat d.l. si ex stipulatione. Quia licet iste possessor habebat titulum, tamen cum ipse occuparet possessionem, non erat illa vacans. Vltimo non cõtrariatur l.j.§.j.ff.quorum leg. Quia dico diuersum esse in legatario.

Nam si sine volũtate hæredis possint legatarij legata sua occupare, tũc difficile esset hæredi detrahere falcidiã, si quãdo hæreditas legatis esset exhausta. Secus est in eo, qui emit, vel alio simili titulo rem nactus est à testatore, inde enim non detrahitur falcidia.

Sequitur secunda pars gl. in qua Accur. elegãtem mouet quæstionem, an fideicommissarius † 43
vniuersalis possidẽs hęreditatem sit legittimus contradictor? In hac parte gl. Accur. parum sibi cõstat. Primo enim respõdet ad quæstionẽ prædictam, secũdum quosdam, pro parte negatiua. Deinde respondet ipse affirmatiuè, & pro hac parte multa allegat. Postea rursus allegat pro parte negatiua. Circa hanc partẽ Bar. distinguit, dicens, aut fideicommissarius vniuersalis non possidet hæreditatem, & sic non potest impedire hæredem, quo minus mittatur in possessionem, & sic dicit intelligendam esse.l. filiam fratrib.ff.ad Trebell. aut ille fideicõmissarius possidet, & tunc, aut paratus est ꝓbare & legittimus est contradictor, aut non potest probare, & tunc secus. Doctores cõmuniter ad quæstionẽ, de qua agimus, respõdent affirmatiuè, limitando eam duobus modis ex doctrina illa Bar. videlicet, vt possideat, & probet, sed animaduertendum est, quod istæ limitationes propriè non sint limitationes: qa illa duo in omni contradictore requiruntur, nihil ergo speciale in fideicommissario. Cęterum ex alijs dd. colliguntur duæ limitatio-

Secunda † differentia, quæ secundũ Alderic. in glo.ponitur, est, quod beneficiũ nostræ l. est perpetuum; interdictum aũt annale. hanc differentiam reprobat Accurs. & communiter DD. cum illa reprobatione transeunt. 47

Tertiam differentiam in glos.positam Bar.dicit sibi videri bonam. Ego puto eam non consistere. Nam is,qui pro hærede,vel pro possessore posſidet,non dicitur habere tit.l.pro hærede.ff. de petit. hæred. deinde etiam, quia beneficium l.nostræ non datur contra titulo posſidentẽ, vt supr.in prima parte glos.diximus.

Quartam dd.communiter videntur sequi.

Quinta differentia est,quod ex beneficio huius l.quis non efficiatur possessor,sed constituatur tantum in possesſione: secus in interdicto. hanc Accurs.reprobat,sed nihil allegat,& transeunt ita dd.etiam. Mihi videtur Accur.sentẽtia, quod scilicet tam ex beneficio huius l. quam ex interdicto quorum bonorũ, quis efficiatur dñs, probari per ea, quæ tractantur à dd.in l. si finita. §.Iulian.ff.de dam.infect.&l.3.§.fi.ff.de acq.pos. Vbi quæritur,an missus † ex primo decreto dicatur posſidere,an vero in possesſione esse? & distingunt dd.aut ex actione personali mittitur, & tunc missus nudam tantum possesſionem seu tenutam habet, aut mittitur ex actione reali, & efficitur verus possessor.Vnde is,qui mitti se in possesſionem petat beneficio huius l. si petat id ex iure reali,puto eum secundum Accur.sententiam effici verum possessorem. 48

Bart.hic circa quintam oppositionẽ tres alias differentias tradit.Prima est,q̀ beneficiũ † huius l.detur etiam nullo existente cõtradictore, vel possessore:Interdictũ autem,non nisi existente possessore. 49 Aliæ differentiæ ipsi' Bar.

Secũda eſt, quod ad interdictũ quorũ bonorũ impetrãdũ opus eſt libelli oblatione, ſed ad im-
50 petrandum † huius l. beneficium ſatis ſit ſimpli-
* citer illud petere, cum intentetur per viam executiuam. & hanc * communiter ſequuntur dd. limitando eam verã eſſe, quando nullus ſit contradictor, ſcilicet ſi extiterit cõtradictor, hoc caſu volũt libelli oblatione eſſe opus. quę ipſi pro hac limitatione allegant, ſunt impertinentia. Vos ponderate tex. & glo. in verbo, in poſſeſsionem. infr. eodem.

D. Decius ſolus videtur contra hanc limitationem tenere, videlicet quod Bar. indiſtinctè voluerit, quod nõ ſit opus libelli oblatione, & certè Bart. ſi eius verba inſpiciamus, hoc velle videtur, & credo, quod hæc Decij opinio verior ſit. Cum enim impetretur beneficium noſtræ l. per viam, vt dicit Bart. executiuam, nõ erit opus oblatione libelli, quandoquidem in petitione executionis libello minime ſit opus. Non obſtant text. & glo. in verbo, in poſſeſsionem. Quia reſpondeo verum eſſe, quod in omni petitione inferenda ſit cauſa, ſed quod debeat in ſcriptis fieri, hoc nego.

51 Tertia differentia † eſt, quod huius l. beneficium competit, ſi teſtamentum eſt ſine omni vitio: Secus in Interdicto &c. Hanc dd. cõmuniter quoq; ſequuntur. Hiſce addite ex. Barto. adhuc vnam differentiam, ſcilicet quod interdictum quorum bonorum competit omni hæredi: Sed beneficium hoc tãtum competit ſcripto. Ex his igitur omnibus apparet, quod neutrum beneficium eſt ſuperuacuum. circa hęc autem vos debetis pro corollario addere, quod ſicut multę ſunt differẽtię inter beneficiũ hu9 l. & interdic. quorum

rum bonorum: ita etiam † multæ sunt similitu- 52
dines. Nam ferè quæ in quibusdã differunt, quædam etiam communia habent. Theoph. in §. minorem. Inst. de adoptio. Conueniunt enim plurimum in ipsa radice, quum sint ambo beneficia possessoria.

Transeo ad quartam & vltimam glossæ partẽ, 53
in qua ponit Accurs. duas differentias, inter beneficium † huius l. & petitionẽ hæreditatis. Prima, per hanc l. consequimur corporalia tantum. Hæc siquidem sola posside ntur: per petitionem hæreditatis etiam incorporalia. Hanc DD. communiter sequũtur limitando eam, quòd scilicet consequamur etiã incorporalia cohęrentia corporalibus beneficio huius. l. per l.j. §. quod ait prætor. ff. quorum leg. Secunda, per petitionem hæreditatis, caussa accipit finem, non autem per beneficium huius legis.

GLOSSA VERBI, PVBLICARVM.

Dicitur in textu, hęredem † debere possessio- 54
nem cum testificatione publicarũ personarũ accipere. Quæ sunt istæ publicæ personæ? Accu. in hac gl. dicit esse executores & tabellionem. Bar. in fi. l. ponderando hunc nostrum textum dicit. Nota, ꝙ de hac missione debet constare per instrumentum publicum: quemadmodũ & de actis per scripturã liquere debet publicam, per c. quoniam cõtra, extra de probatio. & l. ne in arbitris. sup. de arbitris. Et sic voluit Bartol. per publicas personas hic significari, tabellionem. & hãc sententiam Bart. sequuntur Paul. de Cast. Ludo. Roman. & Guido Papæ. Alexander tamen, Iason & Decius tenent contrarium, quòd missio etiam per testes possit probari. & dicunt, non esse ve-

rum, quod acta omnia per scripturam debeant probari, & aiunt, publicas personas hîc accipi, pro executorib. & reperio d. Alci. præceptorem meum in l. pactum, quod bona fide. supr. de pactis. etiam contra Barto. tenere. Sed quid in hac cõtrouersia dicendũ? Accursius videtur vtrumque exigere, scilicet vt in ista missione adsit tabellio, & executores. Articulus mehercule est dubius. Verum vt istum explicemus, scire debe-
55 mus, quæ dicantur† publicæ personæ? Vos habetis duplicem expositionem publicarum personarum in institutionib. vestris. primò exponuntur in §. antepe. de Attilian. tut. publicæ personæ, id est magistratus. deinde in §. cum autẽ, de adoptio. Vbi exponitur publica persona, id est tabellio. & sic etiam interpretari publicam personam, text. est, in l. orphanothrophos. supr. de episcopis & cler. Ex hisce expositionibus liquet meliorẽ esse Bart. opinionẽ. Nam si interpreteris, cum testificatione personarum publicarũ, i. magistratus: Quis est ille magistratus? certè iudex. Sed iudex nõ potest ꝓbare, nisi per acta, per d. c. quoniã contra. Sin exponas text. cum dicit, missionem debere fieri cum testificatione publicarum personarũ, hoc est, tabellionis, iam manifestum est, veriorem esse Bartol. opinionem. Vtcumq; igitur intelligas publicas personas, melior erit Bart. sententia. Non obstat, ꝙ ipsi dicũt missionem probari posse per publicas personas, hoc est, executores. Nam respondeo, duo esse in missione consideranda. licentiam seu decretum mittendi, & deinde ipsam executionẽ. Ad executionem probandam sufficiet executorũ testimonium, cum aliâs de ea constet. Ad decretum vero probandũ, opus est publica scriptura: neq; enim

Viglij sententia pro Bar.

enim iudici creditur, vt dixi, nisi per acta in scripturam redacta. Non obstat, quod ipsi dicunt, acta etiam per testes probari. Quia respondeo, textum nostrum ad missionem probandam requirere publicas personas, & sic non simplices testes. executores, etiam non sunt publicæ personæ, sed ministri publicarum personarum. Hactenus de hac glossella. quæ licet parua sit, habet tamen difficilem articulum.

GLOS. VERBI, CONTRADICTOR.

Accur. hic tribus exẽplis declarat, quis † dicatur legitimus contradictor? Primò dicit, legittimũ cõtradictorẽ esse, qui se dicit in alio testa. scriptum esse hæredem. Deinde, q dicit se legitimũ hæredem, & testam. ob id nõ consistere. Tertiò, q vitiũ aliquod latens ostendit. q̃ omnia debent probari in continẽti. Huius gl. nostræ apud DD. nulla fit mentio. Vos dicite, legitimũ contradictorem, aut prætẽdere vniuersalem titulum, vt quia est hæres: aut particularem, vt quia emit rem aliquam à defuncto, aut dono accepit. 56

GLOS. VERBI, IN POSSESSIONEM.

Hæc glossa not. textum nostrum ad aliam quandam cõclusionem, scilicet ꝙ in libello † sit inferenda caussa. Et alleg. in argu. l. denunciasse. §. quid ergo. ij. ff. ad l. Iuliam de adult. Sed certè ille text. nõ modo non facit in argumentum, sed videtur vna cũ glossa ibi diuersum velle, quod scilicet denunciatio posit fieri sine caussa, & dicit Bart. quod specialis caussa posit omitti, generalis autem non. Deinde allegat textum in lege, edicta. supr. de edendo, verũ nec ille textus hoc probat, sed id probatur per l. j. sup. de edendo. & ibi DD. 57

GLOS.

GLOS. VERB. MISSVS.

58 Hanc diuido in duas partes, prima est difficilis. pro cuius declaratione præmittendū est contrarium hoc in tex. nostro, quod si postquā facta est missio, aliquis exoriatur contradictor, quod tunc missio retractetur, & possessio ei acquiratur, qui potiora iura ostenderit. Contra hoc opponitur, iudicium hoc mittendi, est possessoriū.

Obiectio

59 Sed in eo licet contradicere, quia † appellare nō licet, per l. quisquis. infr. quorum app. non recip. & per titulum infr. si de momenta. possess.

60 fue. appel. Est enim contradictio † species quædam appellationis, per auth. Si quis litigātium. supr. de episc. audiend. hoc contrarium conatur in hac glossa soluere Accurs. exponendo nostrū text. dupliciter. Primo, quod loquatur text. de contradictore, qui contradicat, antequā missus sit hæres, sed tamen mitti desideret. Hæc interpretatio in se est vera, sed non est propria; exponit enim album pro nigro, ideoq; nō est admittenda, per l. non aliter. ff. de leg. iij. neque enim loquitur textus de contradictore, qui, antequā missus sit hæres, contradixerit, sed de eo, qui postquam missus iam fuit, contradixit, idque liquet ex verbis, quæ præcesserunt, ibi, subsecutæ contradictionis. Non ignoro quod quidam saluant hanc expositionem pex textum l. si finita. §. quid ergo. ff. de dam. infec. Vbi missus in possessionem dicitur, qui quidem non est missus, sed iussus est mitti. Sed certè adhuc non licebit appellare. & ita hæc quoque expositio non procedit.

Solutio Accursij.

Secundo exponit Accur. textum nostrum, dicens, hæredem hic propriè missum esse, sed loqui

qui in petitorio, ideoq; posse hęredi contradici. Vnde exponit verbum, possessio, † hoc est, pro- 61 prietas. Ipse nihil allegat. DD. allegant l. interdum.ff. de verborum significat. vbi similiter accipitur possessio pro ꝓprietate. Hæc interpretatio quoq; inter se vera est, sed non congruit textui nostro, quandoquidē expressè ponitur hic dictio, possessio. Dicere autem possessionem hic propritatē significare, est euitare charybdim, & incidere in Scyllam. Diuersæ enim significationis sunt, proprietas & possessio. l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acqu. possessione. & habetis diuersos titulos in ff. de acquir. possessione, & de acquir. hæreditate. Non obstat l. interdum à DD. allegat. Quia dico illud verum esse in figura loquendi, de qua ibi, sed cum hic non de proprietate, sed de possessione & detentione iuris loquamur, non procedet ista expositio: & quod hic tantū de possessione loquatur textus, induco vobis textū nostrum infr. eadem l. Cum dicit non solum missionem, &c.

Extra gloss. Paul. de Castr. dat quandam † so- 62 lutionem ad prædictum contrarium, & tenuit Solutio eandem ante eum Albericus, quod missus qui- Castr. dem sit hæres, sed tantum in tenutam & nudam detentionem, vnde possit deinceps nihilominus de vera possessione agi.

Verum & hæc expositio nō placet, per ea, quæ diximus suprà. quod missus † ex hoc beneficio 63 veram nanciscatur possessionem. Quid dicendum? Breuiter ex Bar. in gl. oppositione hic † col 64 ligitur solutio. non recitando dicta Bart. nondum vobis resoluo. Intelligendus igitur est textus noster, quando missus fuit hæres, non cita- Solutio to eo qui vult contradicere, hoc omnium casu, Viglij.

quia

quia res inter hæredem & iudicem tantum eſt acta, non debet contradictori præiudicare. & quod ita intelligi debeat tex. apparet ex verbo, extiterit. Cum dicit text: Sin autem aliquis contradictor extiterit, id eſt, exort' fuerit poſt miſſionem. & pro hoc fa. l. meminerint, infr. Vnde vi &c.

Non obſtant nunc ea, quæ ſuprà ſunt adducta iura. l. quiſquis. infrà. quorum ap. non recip. quia iſta loquuntur, quando inter te & illum eſt iudicium celebratum. Vltimò circa hanc partem textus noſtri animaduertendum, quod textus valdè eſt intricatus, & credo iſtum eſſe corruptum.

In ſecunda parte gloſſæ Accurſ. tractat quæſtionem Sabbatinam. Duo perferunt teſtamen-
65 ta, in quorum † altero alter tantum eſt ſubſtitutus, & ſunt iſta eodem die, eademque hora ſcripta: quis ex his erit mittendus in poſſeſsionem? Accurſius diſputat hanc in vtramque partem, ſed non ſoluit. Circa iſtam, primum debetis ſcire rationem nominis, quare ſcilicet iſta quæ-
66 ſtio † dicatur Sabbatina? Olim Bononiæ ſolebant profeſſores iuris diebus Sabbati proponere quæſtionem ſcholaribus determinandam; quas dixerunt Sabbatinas, & ſcripſit eiuſmodi quæſtiones Pileus, quarum & hæc vna eſt. ſed eas non habemus amplius, niſi quæ hincinde in gloſ. inſeruntur. Scripſit etiam eiuſmodi quæſtiones Roffredus, quæ adhuc extant.

Dominicales. Veneriales. Mercuriales.

Habemus etiam quæſtiones Dominicales, & Veneriales Bartholomæi Brixienſis. Ideo ſic dictæ, quia die Dominica, & die Veneris ſunt examinatæ. Ioann. And. tales quæſtiones propoſuit die Mercurij explicandas, ideoque Mercuriales dixit